

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
LIQUIDATION JUDICIAIRE
DES SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
Le Lundi 13 Juillet 1903, à 1 heure et demie

PAR

Paul JOURDY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BAILLY, doyen.

Suffragants : { *M. DESSERTAUX, professeur.*
 { *M. CHAMPEAUX, agrégé.*

DIJON

IMPRIMERIE JOBARD

Place Darcy, 9

1903

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
LIQUIDATION JUDICIAIRE
DES SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le Lundi 13 Juillet 1903, à 1 heure et demie

PAR

Paul JOURDY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BAILLY, doyen.

*Suffragants : { M. DESSERTAUX, professeur.
 { M. CHAMPEAUX, agrégé.*

DIJON

IMPRIMERIE JOBARD

Place Darcy, 9

—
1903





Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Ainsi qu'on l'a fait maintes fois remarquer, si les institutions et les lois, en général, subissent une perpétuelle évolution, il semble bien que les lois commerciales, plus que toute autre branche du droit, soient sujettes à des modifications incessantes et qu'elles aient besoin, à chaque instant, d'être mises en harmonie avec les habitudes et les mœurs nouvelles.

La matière des faillites, en particulier, a été au courant du siècle dernier, dans la plupart des pays, l'objet de très nombreuses réformes et presque toujours, à peine le législateur avait-il donné satisfaction à l'opinion publique que, de nouveau, les réclamations s'élevaient contre la loi et allaient en augmentant jusqu'à ce qu'elles aient abouti à une autre revision.

Pour n'en donner qu'un exemple, en Angleterre, où les traditions se conservent si longtemps et où

l'on ne touche d'ordinaire que rarement et d'une main prudente aux institutions, il n'a pas été fait, suivant M. Chamberlain, moins de quarante-deux lois sur la faillite depuis soixante ans.

C'est que cette matière est considérée à juste titre comme une des plus délicates du droit commercial ; elle met en jeu, en effet, les intérêts les plus divers et touche, de près ou de loin, à des questions extrêmement nombreuses et variées. Mais la difficulté vient surtout de ce qu'il s'agit pour le législateur, ainsi que l'observe M. Thaller, de pourvoir à deux intérêts bien distincts et souvent opposés, « à l'intérêt des créanciers qui désirent sauver du naufrage les plus grosses épaves et à celui du débiteur dont les forces agissantes ne doivent pas demeurer plus longtemps sous séquestre (1) ». Il faut compter également avec l'opinion publique, aussi prompt à s'émouvoir sur le sort des débiteurs malheureux qu'à s'alarmer en cas de scandales financiers et à réclamer alors des mesures de rigueur pour raffermir le crédit public.

C'est ainsi qu'en France, à la suite des excès de la spéculation et de l'agiotage qui se produisirent pendant la période révolutionnaire, le Code de commerce traitait avec une extrême sévérité tous les faillis quelles que soient les causes de leur ruine ; la loi du 28 mai 1838 vint ensuite apporter des adoucissements à cette rigueur et commença à distinguer efficacement le failli excusable de celui qui ne l'était pas, en permettant au premier d'échapper à la con-

(1) Thaller. *Des faillites en droit comparé*, t. I, p. 5.

trainte par corps ; cette différence ayant cessé d'exister après la loi du 22 juillet 1867 qui supprimait l'exécution sur la personne, on ne tarda pas à réclamer en faveur des débiteurs de bonne foi dont l'insolvabilité pouvait tenir à des causes n'entachant nullement leur honneur et qui devaient pourtant encourir toutes les déchéances et principalement la déconsidération qui s'attache à la qualification de failli. C'est surtout à partir de 1877 que le mouvement en faveur d'une réforme de la loi de 1838 commença à prendre une réelle importance : de nombreuses propositions furent déposées au Parlement ; le gouvernement lui-même prit l'initiative de soumettre à la Chambre des députés un projet de loi sur la matière ; mais d'autres préoccupations absorbaient alors le législateur et finalement, en 1888, après bien des hésitations et des lenteurs, la Chambre, pensant qu'une réforme d'ensemble ne pouvait aboutir dans le cours de la législature et voulant cependant donner satisfaction à l'opinion publique, vota l'urgence sur une proposition de M. Millerand tendant à affranchir des rigueurs de la faillite les commerçants qui se trouveraient dans certaines conditions ; la commission se décida alors à détacher du grand projet primitif un projet de loi qui, après avoir subi plusieurs modifications, fut adopté définitivement par les deux Chambres et devint la loi du 4 mars 1889.

Cette loi organise, sous le nom de liquidation judiciaire, une sorte de faillite atténuée différant de l'autre principalement sur trois points : 1^o le commerçant en état de liquidation judiciaire n'est pas

dessaisi de l'administration de ses biens, mais simplement assisté par un liquidateur ; 2° les incapacités et les déchéances qui atteignent le failli sont notablement restreintes ; 3° en outre, la procédure est simplifiée, abrégée et, par conséquent, moins coûteuse.

Si vivement réclamée par l'opinion publique et surtout par le monde commercial, cette loi fut, dès son apparition, l'objet de nombreuses critiques : on lui reprocha d'amoindrir la crainte de l'insolvabilité et par là d'affaiblir la moralité commerciale ; aujourd'hui encore, et après quatorze années d'application, des plaintes continuent à s'élever contre la réforme de 1889. Nous n'avons point ici l'intention de discuter ces griefs ; l'insistance avec laquelle on avait demandé, exigé, pour ainsi dire, cette loi, montre bien que la nouvelle procédure répondait à des besoins véritables ; qu'elle soit susceptible de perfectionnements, nous sommes loin de le contester ; mais nous croyons que le législateur a eu raison de poser le principe de la distinction entre le débiteur de bonne foi qui fait loyalement l'aveu de sa situation et le débiteur de mauvaise foi ou simplement imprudent qui cherche à gagner du temps, en retardant le dépôt de son bilan, et aggrave par là la situation de ses créanciers.

Quoi qu'il en soit, le but de cette étude est plus restreint. Nous ne voulons nous occuper ici que de la liquidation judiciaire des sociétés anonymes, et la tâche est déjà considérable si l'on songe à la place de plus en plus grande qu'ont prises, au siècle dernier dans notre organisation sociale, les sociétés de

commerce en général et particulièrement les sociétés par actions. Celles-ci, en effet, par suite de la responsabilité très limitée qui incombe à leurs membres et de la facilité avec laquelle ceux-ci peuvent transmettre leurs titres, sont arrivées à réunir des capitaux énormes et, presque seules, elles peuvent aujourd'hui conduire à bien ces entreprises colossales qui exigent pour leur achèvement de longues années et des fonds considérables.

Parmi ces sociétés, nous ne nous attacherons qu'aux sociétés anonymes que nous considérons comme le type des sociétés par actions. La société en commandite par actions se rapproche, en effet, sur un point, des sociétés par intérêts : certains associés, les commandités, y sont tenus personnellement. Rien de pareil dans la société anonyme ; chaque associé n'y est tenu que jusqu'à concurrence du montant de son action ; les créanciers n'ont, à proprement parler, qu'un débiteur : la société.

C'est pourquoi la faillite et la liquidation judiciaire de ces sociétés offrent un intérêt tout spécial et entraînent des difficultés particulières.

Ces difficultés sont encore accrues par ce fait que le législateur de 1889 ne paraît pas s'être préoccupé des questions que soulèverait l'application de la nouvelle procédure aux sociétés commerciales, et ne leur consacre que deux dispositions (articles 3 et 4, paragraphe 2) ; quant au Code de commerce et à la loi de 1838, s'ils contiennent quelques articles relatifs à la faillite des sociétés en nom collectif et en commandite, ils sont complètement muets sur la faillite des sociétés anonymes. La jurisprudence s'est

ressentie du silence de la loi et de nombreuses questions, relatives à la faillite et à la liquidation judiciaire des sociétés anonymes, ont reçu des solutions qui diffèrent absolument suivant les arrêts.

La liquidation judiciaire des sociétés anonymes offre encore un intérêt particulier au point de vue législatif. On peut se demander, en effet, si la procédure établie par la loi de 1889, dans le but surtout de ménager la personne du débiteur en lui évitant les incapacités qu'entraîne la faillite, présente quelque utilité en ce qui concerne les sociétés anonymes ou si, au contraire, il ne vaudrait pas mieux, dans l'intérêt du crédit public, soumettre à la seule procédure de la faillite ces sociétés, qui, en raison de l'importance de leurs entreprises et du nombre des personnes engagées dans leurs opérations, semblent devoir exiger un contrôle particulièrement rigoureux.

Telles sont les questions que nous nous proposons d'examiner dans cette étude que nous diviserons en deux parties.

Dans la première, nous exposerons et nous chercherons à résoudre les difficultés que soulève l'application aux sociétés anonymes de la loi du 4 mars 1889.

Nous étudierons ensuite dans notre seconde partie les avantages et les inconvénients de la liquidation judiciaire en ce qui concerne ces sociétés et nous examinerons les systèmes par lesquels on pourrait vouloir la remplacer.

PREMIÈRE PARTIE

Nous n'avons pas l'intention de faire, dans cette première partie de notre travail, un exposé complet de la liquidation judiciaire des sociétés anonymes, un traité se suffisant à lui-même et prévoyant tous les incidents qui peuvent surgir au cours de cette procédure ; nous voulons simplement, comme nous l'avons dit dans notre introduction, étudier les difficultés spéciales que soulève l'application de la loi du 4 mars 1889 aux sociétés anonymes ; nous examinerons également quelques questions qui, bien que communes à toutes les sociétés commerciales, intéressent plus particulièrement les sociétés anonymes et dont plusieurs ne se posent guère en pratique que pour elles.

Nous diviserons cette étude en quatre chapitres :

CHAPITRE I^{er}. — *Conditions requises pour l'admission d'une société anonyme au bénéfice de la liquidation judiciaire.*

CHAPITRE II. — *Des effets du jugement qui ordonne la liquidation judiciaire d'une société anonyme.*

CHAPITRE III. — *Des agents de la liquidation judiciaire d'une société anonyme.*

CHAPITRE IV. — *Des solutions de la liquidation judiciaire des sociétés anonymes.*

CHAPITRE PREMIER

Conditions requises pour l'admission d'une société anonyme au bénéfice de la liquidation judiciaire.

La première question qui se pose, est celle de savoir si une société anonyme peut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire ; on s'était demandé déjà si une pareille société pouvait être déclarée en faillite, et nul doute que la même controverse se fût élevée au sujet de la nouvelle procédure, si le législateur n'avait pris soin de l'écarter, et de mettre fin, par là même, à celle qui concernait la faillite en prévoyant expressément, dans l'article 3, parag. 2, de la loi du 4 mars 1889, le cas de la liquidation judiciaire d'une société anonyme. La question ne présente donc plus aucun intérêt, et nous ne nous y arrêterons pas davantage.

En ce qui concerne les conditions nécessaires à l'obtention du bénéfice de la liquidation judiciaire, il faut, pour les sociétés anonymes, comme pour tous les commerçants en général : 1^o avoir la qualité de commerçant; 2^o être en état de cessation de paiements (1); 3^o avoir présenté la requête dans le délai de quinze jours après la date de la cessation des paiements. Faisons remarquer que, depuis la loi du 1^{er} août 1893, toutes les sociétés anonymes, constituées postérieurement à la promulgation de cette loi, remplissent la première condition ; quant à celles qui existaient antérieurement et qui ont pour objet des opérations civiles, elles ne pourront obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire qu'autant qu'elles se seraient transformées en sociétés commerciales, selon les formes prescrites par la loi (2).

(1) La cessation de paiements doit porter sur des dettes commerciales. Pourtant, en ce qui concerne les sociétés anonymes ayant un objet civil et qui ont été commercialisées en vertu de la loi de 1893 (v. plus loin), plusieurs auteurs, notamment MM. Lyon-Caen et Renault, soutiennent que les opérations de ces sociétés conservent leur caractère d'actes civils ; si l'on adopte cette opinion, il faut admettre également que la faillite ou la liquidation judiciaire de ces sociétés pourra résulter de la cessation de paiements de dettes civiles.

(2) Il a été soutenu, dans ce dernier cas, que la société ainsi commercialisée ne pouvait obtenir la liquidation judiciaire sans avoir, au préalable, fonctionné comme société commerciale. Cette solution ne nous semble pas exacte ; sans doute, la société dont il s'agit n'aura pas accompli d'opérations commerciales, mais il en sera de même de toute société civile à forme commerciale si l'on adopte l'opinion des auteurs qui pensent que la transformation des sociétés civiles en sociétés commerciales ne change pas la nature de leurs actes, qui restent des actes civils. Les créanciers ont, d'ailleurs, tout intérêt à ce que la liquidation judiciaire intervienne de préférence à la liquidation ordinaire. — En ce sens : Paris, 10 juillet 1894. *Annales de droit commercial*, 1894. 1. 145.

Les sociétés dissoutes ou nulles peuvent-elles obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire ? La question se rattache à celle de savoir si elles peuvent être déclarées en faillite. Il n'y a plus de difficulté aujourd'hui à l'égard des sociétés dissoutes, la loi de 1889 prévoyant le cas de liquidation judiciaire d'une société en cours de liquidation (1). Il était, du reste, déjà admis par la jurisprudence et par la majorité des auteurs qu'une société dissoute pouvait être mise en faillite par application de ce principe que la société dissoute subsiste pour les besoins de sa liquidation.

La question est plus délicate en ce qui concerne les sociétés nulles. Il convient tout d'abord d'écarter les sociétés nulles d'une nullité absolue, celles dans lesquelles manquait un élément essentiel à la formation de la société ; pour les sociétés anonymes, une pareille nullité pourra résulter, par exemple, d'un objet illicite. En ce cas, la société est considérée comme n'ayant jamais existé et il ne saurait être question de la déclarer en faillite ou de lui accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire.

Certains arrêts avaient donné la même solution pour les sociétés nulles pour défaut de publicité ou pour inobservation des formes prescrites par les lois des 24 juillet 1867 et 1^{er} août 1893 (2). Nous ne sau-

(1) Article 4, parag. 2.

(2) Paris, 3 mars 1870. S. 1870. 2. 137. Tribunal de commerce de Nantes, 14 juin 1882. *Journal des faillites*, 1883, p. 165. « Considérant, dit ce jugement, qu'aux termes des articles 55 et 56 de la loi du 24 juillet 1867, cette société est nulle ; que, dès lors, la société, comme être moral, n'existe pas et ne peut être déclarée en faillite. »

rions nous ranger à cette opinion. Il est généralement admis, en effet, qu'une pareille société doit être censée avoir existé jusqu'au jour où la nullité a été prononcée et avoir été dissoute à ce moment. En outre, les nullités dont il s'agit ne peuvent pas être opposées par la société aux créanciers sociaux ; ceux-ci conservent donc tous leurs droits contre la société et notamment celui de la faire déclarer en faillite. La jurisprudence paraît d'ailleurs aujourd'hui fixée en ce sens (1).

Mais lorsque la nullité a été demandée par les créanciers de la société, celle-ci ne peut-elle pas se prévaloir contre eux, pour écarter la demande en déclaration de faillite, de cette nullité qu'ils ont fait prononcer ? C'est l'avis de M. Vavasseur (2) qui, supposant que la nullité a été demandée après la déclaration de faillite, pense que les actionnaires peuvent, dans ce cas, demander le rapport de la faillite « malgré le principe que la nullité de la société n'est pas opposable aux tiers, car si les tiers l'ont demandée et obtenue, c'est un fait acquis pour eux et nécessairement contre eux. Ils avaient le droit d'opter pour le maintien ou la nullité de la société, mais une fois leur choix fait, la situation est irrévocablement fixée. »

La jurisprudence et la majorité des auteurs sont

(1) Cass., 3 avril 1895. D. 1895. 1. 443. — Dans le même sens : Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, 3^e édition, t. VIII, n° 1141. Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e édition, n° 2196, et *Revue critique*, 1885, p. 296.

(2) *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 3^e édition, t. I, n° 713 bis.

en sens contraire, et le motif suivant d'un arrêt de la Cour de Lyon (1), écarte nettement la théorie de M. Vavasseur : « Considérant que, dans l'application du principe général que la nullité n'est pas opposable aux tiers, la loi ne distingue pas entre le cas où la nullité de cette société a été demandée par les créanciers ou par d'autres intéressés », etc.

La société pouvant être déclarée en faillite, il faut lui reconnaître, en conséquence, le droit de demander le bénéfice de la liquidation judiciaire, lorsqu'elle se trouvera dans les conditions requises. Les créanciers ne pourraient s'y opposer en invoquant la nullité de la société sans renoncer par là même au droit de requérir sa mise en faillite, et ils ont tout intérêt à ce que l'une ou l'autre procédure intervienne de préférence à la liquidation ordinaire qui ne sauvegarderait pas leurs droits aussi efficacement.

Il faut admettre pour les mêmes raisons que la nullité de la société prononcée après le jugement de liquidation judiciaire n'arrête pas le cours de cette procédure (2).

Par qui devra être présentée la requête à fin de liquidation judiciaire d'une société anonyme ? A la différence de la faillite que le tribunal peut déclarer soit d'office, soit sur la demande des créanciers, soit sur l'aveu du débiteur, « la liquidation judiciaire ne peut être ordonnée que sur requête présentée par le débiteur » (loi de 1889, article 2, paragraphe 1^{er}).

(1) Arrêt du 18 mars 1884. *Journal des faillites*, 1884, p. 195, et D. 1884. 2. 211.

(2) En ce sens (en matière de faillite) : Lyon, 8 mai 1884, D. 1884. 2. 219, et *Journal des faillites*, 1885, p. 407.

La société aura, par conséquent, seule qualité pour demander sa mise en liquidation judiciaire, et elle le fera par l'intermédiaire de son représentant, « le directeur ou l'administrateur qui en remplit les fonctions (1) » (loi de 1889, article 3, paragraphe 2). Si la loi ne s'était pas expliquée sur ce point, on aurait pu contester aux administrateurs, et, à plus forte raison, au directeur, le droit de présenter la requête à fin de liquidation judiciaire ; les administrateurs n'ont, en effet, qualité que pour accomplir les actes de gestion, les actes nécessaires à la marche de la société ; or, il est difficile de considérer l'exercice du droit de demander la liquidation judiciaire comme un acte de simple gestion puisqu'il peut avoir pour conséquence de mettre fin à l'entreprise, si la société n'obtient pas de concordat, ou d'en modifier les conditions suivant la teneur de ce traité. Aucune difficulté toutefois ne peut s'élever sur cette question en présence du texte formel de la loi. Mais on s'est demandé, pour la raison que nous venons d'indiquer, si le directeur ou même les administrateurs n'avaient pas besoin de certaines autorisations avant de présenter la requête.

En ce qui concerne le directeur, nous pensons, bien que cela ne soit pas prescrit par la loi, qu'il doit consulter le conseil d'administration et se conformer à son avis : le directeur d'une société

(1) S'il n'y a pas de directeur, il n'est donc pas nécessaire que tous les administrateurs signent la requête, mais seulement celui qui a la direction des affaires sociales, c'est-à-dire, en général, le président du conseil d'administration.

anonyme n'est, en effet, qu'un simple agent exécutif, un employé supérieur de la société, choisi, suivant les statuts, soit par l'assemblée générale, soit (c'est le cas le plus fréquent) par les administrateurs, sous la surveillance desquels il est chargé de diriger l'entreprise sociale ; il excéderait ses pouvoirs, s'il présentait sa requête sans leur consentement (1).

Quelle sera la sanction de cette obligation ? Nous croyons que le tribunal saisi de la requête présentée par le directeur devrait la rejeter s'il lui était démontré, par exemple par une protestation émanée des administrateurs, que le directeur a négligé de prendre l'avis du conseil d'administration ou a passé outre à son opposition (2).

Si nous ajoutons ainsi au texte de la loi, il ne nous paraît pas du moins que notre opinion soit en contradiction avec elle ; l'article 3, paragraphe 2, dit simplement, en effet, que la requête sera « signée » par le directeur, et notre solution nous semble, d'autre part, en conformité avec le rôle que remplit le directeur.

Cependant si le délai de quinze jours après la cessation de paiements, fixé par la loi, était près d'expirer, et que le directeur n'ait pas le temps matériel de consulter avant son expiration le conseil d'administration, nous pensons qu'il pourrait, qu'il devrait même présenter la requête sous sa seule responsabilité.

(1) En ce sens : Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 1121, note 1.

(2) En ce sens : Fuzier-Hermann. *Répertoire général alphabétique du droit français*, v^o Liquidation judiciaire, n^o 141, p. 496.

Si le directeur a besoin, à notre avis, de l'autorisation des administrateurs, faut-il aller plus loin et exiger que le directeur ou les administrateurs demandent l'avis de l'assemblée générale des actionnaires ? On l'a soutenu en arguant de l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867 qui prescrit aux administrateurs de réunir l'assemblée générale, en cas de perte des trois quarts du capital social, pour décider s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société ; à plus forte raison, dit-on, la cessation de paiements supposant que le passif est supérieur ou du moins égal à l'actif et que, par suite, il y a perte complète du capital social, les administrateurs devront convoquer l'assemblée générale et prendre son avis sur la demande de liquidation judiciaire qui a des conséquences aussi graves pour les actionnaires que la dissolution, et qui, du reste, peut y conduire au cas de non-obtention d'un concordat.

Cet argument nous paraît peu probant, et cela pour plusieurs raisons : d'abord l'hypothèse prévue par l'article 37 de la loi de 1867 n'a aucun rapport, ce nous semble, avec le cas qui nous occupe ; la cessation de paiements peut se produire, en effet, sans qu'il y ait perte du capital social ; elle peut être due à un embarras momentané, à des créances de la société dont le paiement s'est trouvé retardé et qui peuvent même être d'un recouvrement douteux, sans toutefois être complètement perdues. En outre, si la loi de 1867 exige, dans le cas de l'article 37, la réunion de l'assemblée générale, c'est qu'il y a alors plusieurs partis possibles : les actionnaires peuvent vouloir la continuation de la société, malgré la

diminution de son capital ; il n'en est pas de même en cas de cessation de paiements ; la société est alors obligée par la loi (Code de commerce, article 438) à déposer son bilan et à faire l'aveu de sa situation, ce qui amènera le tribunal à déclarer la faillite, si la société n'a pas usé de la faculté qui lui appartient de demander sa mise en liquidation judiciaire ; il n'y a donc pas à hésiter à prendre ce dernier parti, si l'on est dans le délai voulu ; une assemblée générale des actionnaires serait absolument inutile à ce point de vue et les administrateurs seuls sont à même de se rendre un compte exact de la situation de la société. La solution contraire aurait d'ailleurs un grave inconvénient en pratique ; les actionnaires étant en général assez dispersés, il faut un certain temps pour réunir une assemblée générale, comprenant le nombre de membres exigé par la loi, et les délais de convocation mettraient le plus souvent obstacle à ce que le bilan fût déposé en temps voulu.

Pour tous ces motifs, nous admettrons avec la jurisprudence (1) que le directeur ou les administrateurs d'une société anonyme n'ont besoin, pour demander la liquidation judiciaire, ni d'avoir l'autorisation de l'assemblée générale des actionnaires, ni même de prendre son avis.

(1) Arrêt de la Cour de Paris du 7 août 1894. S. 1895. 2. 309. — En ce sens : Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 1121, note 1. Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. VIII, n° 1162. — Adde : Fuzier-Hermann. *Répertoire général alphabétique du droit français*, v° Liquidation judiciaire, nos 142 et 143, p. 496.

Les administrateurs et le directeur sont-ils les seuls qui puissent présenter la requête à fin de liquidation judiciaire ? Oui, selon nous, eux seuls représentent la société, et nous savons d'autre part que les créanciers ne peuvent pas demander la liquidation judiciaire (1). Mais les statuts ne pourraient-ils donner ce droit à d'autres que les administrateurs et le directeur ? aux commissaires de surveillance, par exemple ? Nous ne le pensons pas en présence du texte formel de la loi de 1889 ; il s'agit là d'une question de procédure qui est d'ordre public, et la clause qui dérogerait à l'article 3, paragraphe 2, ne serait pas valable. Par contre, nous croyons que les statuts pourraient obliger les administrateurs et le directeur à demander l'autorisation ou l'avis des commissaires de surveillance ou de l'assemblée générale des actionnaires (2).

Ainsi seuls ont le droit de demander la liquidation judiciaire au nom de la société : le directeur ou

(1) On est d'accord pour refuser ce droit aux actionnaires agissant au nom de la société. Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. VIII, n° 1161. — En ce qui concerne la faillite, on s'est demandé s'ils pouvaient en requérir la déclaration en qualité de créanciers ; la négative est généralement admise, les actionnaires étant des associés et non des créanciers de la société.

(2) On peut déduire cette dernière solution, par argument *a contrario*, d'un considérant de l'arrêt de la Cour de Paris cité plus haut (p. 17, note 1). Cet arrêt, après avoir constaté qu'aucune disposition de la loi du 4 mars 1889 n'impose au directeur ou à l'administrateur qui en remplit les fonctions, l'obligation de prendre l'avis de l'assemblée générale des actionnaires, continue en ces termes : « Considérant... que les statuts de la société appelante ne contiennent non plus aucune obligation à cet égard » ; il semble donc bien que les statuts auraient valablement pu imposer cette obligation au directeur ou aux administrateurs.

l'administrateur qui en remplit les fonctions. Sont-ils obligés de le faire et quelle responsabilité peuvent-ils encourir, s'ils négligent de présenter la requête dans le délai fixé par la loi? D'après MM. Lyon-Caen et Renault (1), aucune disposition légale n'oblige les administrateurs à déposer le bilan de la société. Nous convenons qu'il n'existe aucune disposition de ce genre spéciale aux administrateurs de sociétés anonymes, mais en est-il besoin? Le Code de commerce (article 438, modifié par la loi de 1889) oblige d'une façon générale tout commerçant, en état de cessation de paiements, à en faire la déclaration dans le délai de quinze jours; cette disposition s'applique évidemment aux sociétés de commerce et, par conséquent, aux sociétés anonymes; or, celles-ci sont représentées par leurs administrateurs ou leur directeur auxquels la loi de 1889 donne spécialement pouvoir de présenter la requête à fin de liquidation judiciaire, et nous venons de voir qu'eux seuls avaient qualité pour le faire, et, par conséquent, aussi pour faire l'aveu de la situation de la société et déposer son bilan; la société étant tenue de déposer son bilan, il semble bien que ceux qui, seuls, ont qualité pour le faire en son nom, doivent être considérés comme y étant légalement obligés (2). Maintenant, il est bien évident qu'ils ne seront pas légalement

(1) *Traité de droit commercial*, 2^e édition, t. VIII, n^o 1161.

(2) Toutefois, les administrateurs et le directeur n'étant pas commerçants et n'étant pas susceptibles, par suite, d'être déclarés en faillite, ne pourront, pour omission du dépôt du bilan dans le délai prescrit, être poursuivis pour le délit de banqueroute simple, conformément à l'article 586-4^o du Code de commerce; l'obligation impo-

obligés, non plus que n'importe quel commerçant, de demander la liquidation judiciaire; mais s'ils omettent de le faire et que la société soit par suite déclarée en faillite, quelle responsabilité pourront-ils encourir de ce chef?

D'une façon générale, les administrateurs peuvent être responsables : 1° vis-à-vis de la société, et 2° vis-à-vis des créanciers sociaux (article 44, loi de 1867). Examinons séparément ces deux cas et voyons si, dans notre hypothèse, cette double responsabilité peut être encourue par les administrateurs.

1° *Responsabilité envers la société.* — L'action en responsabilité qui peut être intentée par la société contre les administrateurs dérive du contrat de mandat; c'est une responsabilité contractuelle qui peut être encourue, soit pour faute de gestion, soit pour violation des dispositions légales concernant les sociétés ou des statuts sociaux, les uns et les autres étant considérés comme acceptés tacitement par la société et par son représentant lors de la formation du contrat de mandat passé entre les deux parties. En ce qui concerne ce dernier chef, nous ne pensons pas qu'il puisse, dans notre espèce, justifier une action en responsabilité contre les administrateurs; nous venons de voir, en effet, qu'ils ne sont pas tenus légalement de demander la liquidation judiciaire, et s'ils le sont, d'après nous, de déposer

sée par l'article 438 du Code de commerce n'aura donc, en ce qui les concerne, aucune sanction pénale; c'est évidemment là une lacune très regrettable; mais il n'en est pas moins vrai que l'obligation de déposer le bilan, en cas de cessation de paiements, existe pour eux comme pour tout commerçant.

le bilan de la société dans les quinze jours de la cessation de paiements, c'est une obligation qui dérive d'un texte de loi général et non d'une disposition spéciale aux sociétés. — Mais ne peuvent-ils être déclarés responsables pour faute de gestion ? Si, à notre avis ; en négligeant de demander la liquidation judiciaire, ils ont omis le seul moyen d'éviter la déclaration de faillite et ont pu, par là, causer un réel préjudice à la société, la faillite pouvant jeter sur elle un discrédit beaucoup plus grand que la liquidation judiciaire et empêcher peut-être son relèvement.

2° *Responsabilité envers les créanciers.* — Ici l'action en responsabilité contre les administrateurs n'est plus fondée sur le contrat de mandat, mais sur les principes généraux de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle dérivant des articles 1382 et 1383 du Code civil. Les créanciers ne peuvent donc pas l'intenter pour une faute de gestion, mais seulement pour violation de la loi ou des statuts. Or, nous venons de voir que, dans notre hypothèse, les administrateurs ne pourraient être poursuivis de ce chef. Les créanciers n'auront, par conséquent, aucune action directe en responsabilité contre eux. Et cependant ils peuvent avoir intérêt à ce que le tribunal prononce la liquidation judiciaire et non la faillite de la société. Outre que la procédure en est plus rapide et les frais moins élevés, la liquidation judiciaire peut rendre moins difficile le relèvement de la société et permettre ainsi de désintéresser les créanciers. Ceux-ci pourront donc éprouver un réel préjudice du fait des administrateurs, sans pouvoir

exercer de recours contre eux; ils ne seront pourtant pas absolument désarmés; ils auront à leur ressource l'action oblique qu'ils pourront intenter du chef de la société, leur débitrice, en vertu de l'article 1166 du Code civil, contre les administrateurs responsables vis-à-vis de celle-ci; mais cette ressource pourrait leur être enlevée par une transaction intervenue entre la société et les administrateurs ou par une approbation de leur gestion émanée de l'assemblée générale des actionnaires.

En résumé, les administrateurs qui auront négligé de demander la liquidation judiciaire pourront se voir intenter soit l'action directe en responsabilité pour faute de gestion par la société, soit l'action oblique du chef de celle-ci par les créanciers sociaux (1).

Une dernière question nous reste à examiner, relativement aux personnes ayant qualité pour déposer la requête à fin de liquidation judiciaire : les sociétés anonymes dissoutes ou nulles pour défaut de publicité ou pour inobservation des règles prescrites par les lois de 1867 et 1893, peuvent, avons-nous dit, demander et obtenir la liquidation judi-

(1) Ne peuvent-ils pas, en sens contraire, être actionnés en responsabilité lorsqu'ils ont présenté une requête à fin de liquidation judiciaire, sans que l'état de la société soit de nature à motiver une pareille demande? La question, qui peut se poser aussi bien en matière de faillite, se rattache plutôt à la théorie générale de la responsabilité des administrateurs; nous nous bornerons donc à dire qu'à notre avis, les administrateurs peuvent, dans ce cas, être actionnés en responsabilité par la société pour faute de gestion, une semblable démarche étant susceptible de nuire au crédit de la société. — Voir sur ce point : Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. VIII, 3^e édition, n° 1162.

ciaire ; qui devra en pareil cas signer la requête ? Ce ne peut être le directeur, ni les administrateurs, puisqu'ils ont cessé leurs fonctions du jour de la dissolution ou de l'annulation ; nous croyons que ce sera le liquidateur social (1) ; la loi ne le désigne pas expressément au nombre des personnes qualifiées pour déposer la requête ; mais elle le charge (article 4, paragraphe 2, loi de 1889) de représenter la société dans les opérations de la liquidation judiciaire ; n'est-il pas naturel, dès lors, d'admettre qu'il la représente également lorsqu'il s'agit de réclamer le bénéfice de cette procédure ? Cette solution offre, du reste, en pratique, un grand avantage ; c'est le liquidateur social, chargé de réaliser les biens de la société, qui sera le mieux à même de juger de la situation de la société et, par suite, de la nécessité de demander la liquidation judiciaire. Notre opinion est, d'ailleurs, celle de la plupart des auteurs.

Quel sera le tribunal compétent pour statuer sur la requête à fin de liquidation judiciaire ? *Ratione materiæ*, ce sera le tribunal de commerce ; *ratione personæ*, des difficultés résultent de la combinaison de l'article 3, alinéa 3, de la loi de 1889 avec l'article 438, paragraphe 2, du Code de commerce ; d'après ce dernier article, est compétent pour déclarer la faillite d'une société de commerce (2) le tribunal

(1) En ce sens : Bailly. *Examen de quelques difficultés découlant de la loi du 4 mars 1889*, p. 7, note 1. (Extrait des *Annales de droit commercial*, 1889, n° 2.)

(2) L'article 438, paragraphe 2, ne parle que de la société en nom collectif ; mais il n'est pas douteux qu'il doive s'appliquer à toutes les sociétés de commerce.

« dans le ressort duquel se trouve le siège du principal établissement de la société » ; que faut-il entendre par ces mots : « le principal établissement » ? Il semble bien, et c'est là l'opinion de la plupart des auteurs (1), que cette expression désigne le centre de l'exploitation, c'est-à-dire, par exemple, l'usine la plus importante s'il s'agit d'une société industrielle. Cependant, dès avant la loi de 1889, la jurisprudence avait une tendance très marquée à admettre, en matière de faillite, la compétence du tribunal du siège social fixé par les statuts (2). Cette deuxième solution comportait, en pratique, de nombreux avantages et c'est elle que le législateur adopta en matière de liquidation judiciaire ; mais l'article 438, alinéa 2, du Code de commerce, n'ayant pas été modifié, il en est résulté une antinomie pour ceux d'après lesquels cet article désigne le tribunal du centre de l'exploitation ; des difficultés peuvent surgir notamment dans deux cas : 1^o une société demande au tribunal du siège social le bénéfice de la liquidation judiciaire qui lui est accordé ; plus tard, il y a lieu de la déclarer en faillite, en vertu de l'article 19 de la loi de 1889 ; quel sera alors le tribunal compétent ? Il paraît certain que ce sera celui qui a prononcé la liquidation judiciaire et pourtant, d'après l'article 438, paragraphe 2, du Code de commerce, ce devrait être celui du principal établissement ;

(1) Notamment : Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. VIII, n^o 1152.

(2) Cass., 13 février 1884. *Journal des faillites*, 1884, p. 561. Cass., 15 avril 1885. S. 1886. 1. 304. — Dans le même sens : Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial*, n^o 1738.

2^o une société est assignée en déclaration de faillite devant le tribunal du principal établissement ; d'autre part, elle demande le bénéfice de la liquidation judiciaire ; elle doit s'adresser pour cela au tribunal du siège social ; il y aura donc une demande en déclaration de faillite et une autre en liquidation judiciaire portées devant deux tribunaux différents, contrairement à l'article 4, alinéa 4, de la loi de 1889, qui suppose que c'est le même tribunal qui devra statuer sur les deux demandes. Ces difficultés sont insolubles, à moins que l'on admette que le législateur de 1889 a voulu confirmer la jurisprudence, reconnaissant compétence, en matière de faillite, au tribunal du siège social. D'après MM. Lyon-Caen et Renault (1), rien ne prouve que telle ait été l'intention du législateur ; il nous semble impossible cependant de supposer qu'il ait voulu établir des règles de compétence différentes pour la faillite et pour la liquidation judiciaire.

Quelque opinion que l'on adopte, du reste, sur ce point, le tribunal compétent pour connaître de la demande en liquidation judiciaire formée par une société anonyme sera, d'après l'article 3, paragraphe 3, de la loi de 1889, le tribunal de commerce « dans le ressort duquel se trouve le siège social (2) »,

(1) *Op. cit.*, t. VIII, n^o 1154.

(2) D'après M. Bailly (*Annales de droit commercial*, 1889. 2. 52, note 2), le tribunal compétent, en matière de faillite comme en matière de liquidation judiciaire, est celui du domicile de la société, et « c'est aux juges à découvrir où est réellement ce domicile ». Cette théorie est certainement la plus conforme aux principes et c'est celle que l'on aurait dû suivre, si le législateur avait gardé le silence sur

et, à défaut de siège social en France, celui « dans le ressort duquel la société a son principal établissement ».

Nous n'avons aucune autre question spéciale aux sociétés anonymes à examiner en ce qui concerne le jugement déclaratif de liquidation judiciaire, tout se passera comme pour un commerçant ordinaire. Faisons toutefois remarquer que les mesures de publicité qui ont été vivement critiquées lors de la confection de la loi de 1889, offrent ici moins d'inconvénients qu'en ce qui concerne un commerçant que peut effrayer la nécessité de rendre publique sa situation ; elles ont, par contre, de plus grands avantages, les créanciers d'une société anonyme étant, en général, plus nombreux et plus disséminés que ceux d'un particulier (1).

cette question ; mais du moment que, bien à tort selon nous, il a voulu désigner expressément le tribunal compétent, nous croyons qu'il faut suivre la règle qu'il a posée.

(1) La commission de la Chambre des députés n'avait admis que la lecture du jugement en audience publique et écartait les mesures de publicité prescrites en matière de faillite. Cette disposition fut vivement critiquée, notamment par M. le président Larombière, qui jugeait la publicité nécessaire, au moins en ce qui concerne les sociétés par actions (Rapport de M. le président Larombière à la Cour de cassation sur le projet de loi relatif à la réforme de la loi des faillites.) « Il n'y a qu'une exception (à la règle écartant les mesures de publicité) et encore n'est-elle pas écrite dans la loi, mais elle est imposée par la nécessité : c'est lorsqu'il s'agit de sociétés par actions, dans lesquelles il se rencontre habituellement une foule de créanciers inconnus » (*Journal des faillites*, 1885, p. 385.)

CHAPITRE II

Des effets du jugement qui ordonne la liquidation judiciaire d'une société anonyme.

Le jugement déclaratif de faillite produit de plein droit divers effets soit pour l'avenir, soit pour le passé. Parmi ces effets, il en est un certain nombre qui résultent également du jugement de liquidation judiciaire ; tels sont la déchéance du terme, la cessation du cours des intérêts, l'hypothèque légale de la masse sur les biens du débiteur, la nullité des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques prises après le jugement, la suspension des poursuites individuelles et le régime spécial de nullités établi pour les actes intervenus pendant la période suspecte.

A propos de la déchéance du terme, il faut bien

remarquer que cet effet du jugement de faillite ou de liquidation judiciaire ne se produit qu'à l'égard du débiteur, c'est-à-dire ici de la société. Si donc des obligations ont été émises par la société et que des délais aient été stipulés pour les versements à effectuer par les souscripteurs, la liquidation judiciaire, non plus que la faillite de la société, ne permettra pas de réclamer à ceux-ci les versements non échus. On a même prétendu (1), et la jurisprudence semble se fixer en ce sens, que les obligataires pouvaient se dispenser de payer les sommes dues par eux à la société, le remboursement de leurs obligations étant devenu exigible par suite de la faillite ou de la liquidation judiciaire. On soutient qu'il y a lieu, en pareil cas, d'appliquer l'article 1184 du Code civil (pacte comissoire tacite) ; la cessation des paiements impliquant que la société est dans l'impossibilité de remplir ses engagements, les obligataires peuvent poursuivre en justice la résolution du contrat et répondre par cette action à la demande de versements qui leur est faite (2). Ce raisonnement ne nous semble pas exact ; sans doute, il arrivera parfois que les obligataires seront en droit de demander la résolution du contrat qu'ils ont conclu avec la société, si, avant la faillite ou la liquidation judiciaire, celle-ci n'a pas tenu ses engagements, si, par exemple, elle a refusé de payer les intérêts stipulés ; mais le seul fait de la déclaration

(1) Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 2202.

(2) En ce sens : De Chauveron. *Des obligations non libérées*, p. 23 et suiv.

de faillite ou de la mise en liquidation judiciaire d'un débiteur ne doit pas entraîner la résolution des contrats passés par lui ; on ne peut dire, en effet, à ce moment, que la société n'a pas tenu son engagement puisque l'exécution immédiate n'est devenue exigible que par suite du jugement de faillite ou de liquidation judiciaire (1).

On prétend encore que, dans notre hypothèse, la compensation s'opère de plein droit entre la société et l'obligataire qui est ainsi dispensé de verser ce dont il restait débiteur. A quoi bon, d'ailleurs, dit-on, exiger de lui une somme qu'il va pouvoir demander de suite à la société. C'est ce dernier argument qui semble avoir déterminé la jurisprudence (2) ; il ne saurait nous décider à adopter sa solution. Il importe peut-être peu, en effet, à la société que l'obligation soit éteinte par la compensation ou que les versements soient effectués pour être réclamés aussitôt ; mais, à côté de la société, il y a les autres créanciers qui ont intérêt à voir rentrer tout ce qui constitue l'actif social ; le système

(1) Un jugement du tribunal de la Seine du 26 juillet 1889 (*Revue des sociétés*, 1889, p. 508), qui dispense cependant les obligataires de la Compagnie du canal de Panama, en raison de l'état de déconfiture de cette société, de payer les sommes encore dues par eux, écarte, en pareil cas, l'application de l'article 1184.

(2) « Attendu que, si les obligataires pouvaient être astreints à opérer un versement entre ses mains (du liquidateur), ils auraient, en même temps, le droit de lui réclamer la restitution de la somme versée..., de telle sorte que le paiement de la somme en déterminerait l'exigibilité immédiate...; qu'il serait inadmissible, en droit, que l'emprunteur venant à tomber en déconfiture, le prêteur fût contraint de verser les sommes prêtées, alors que la déchéance du terme l'autoriserait à les réclamer aussitôt qu'il les aurait versées. » (Jugement du tribunal de la Seine cité plus haut.)

de la jurisprudence aboutit à faire une situation privilégiée aux obligataires, ce qui est contraire aux principes de la faillite et de la liquidation judiciaire. Et du reste, en droit, il est admis généralement que la faillite ou la liquidation judiciaire mettent obstacle à la compensation qui est, en somme, une sorte de paiement.

En ce qui concerne les versements que les actionnaires doivent effectuer à des époques fixées par les statuts, on s'est demandé également si ces actionnaires étaient déchus du bénéfice du terme ; ce point a suscité une controverse que nous examinerons plus loin.

Nous avons dit que la liquidation judiciaire comme la faillite entraînait la cessation du cours des intérêts. A cet effet du jugement de liquidation judiciaire peut se rattacher la question du remboursement des obligations à primes ou à lots, que nous nous contenterons de résumer ici, car elle est commune d'une part à la faillite et à la liquidation judiciaire et, d'autre part, à toutes les sociétés par actions.

1° *Obligations à primes.* — On appelle ainsi des obligations remboursables par voie de tirage au sort et dont le capital nominal, celui qui doit être remboursé au souscripteur, est supérieur au taux d'émission ; c'est la différence entre le taux d'émission et le capital nominal qui constitue la prime.

Il n'y a aucune difficulté pour les obligations sorties au tirage avant le jugement de faillite ou de liquidation judiciaire ; les obligataires seront colloqués pour le capital nominal. Mais *quid* en ce qui

concerne les autres ? Plusieurs solutions ont été proposées.

a) Les obligataires ne peuvent se présenter que pour la somme qu'ils ont réellement versée. — Nous ne pouvons admettre cette théorie, d'ailleurs peu soutenue ; la prime fait partie, en effet, de la dette de la société.

b) Le montant de la collocation doit être égal au capital nominal : c'est la somme que la société s'est engagée à rembourser, à terme incertain, il est vrai, mais la faillite et la liquidation judiciaire rendent exigibles toutes les dettes, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le terme certain et le terme incertain (1). — On reproche à ce système de ne pas tenir compte du caractère de l'obligation à prime. Dans le contrat qui intervient lors de l'émission, le délai constitue, ainsi que l'observent MM. Lyon-Caen et Renault, « la condition ou plutôt la cause du remboursement avec primes (2) ». Les primes, en effet, sont ordinairement constituées à l'aide de retenues opérées sur les intérêts dus aux obligataires ; la faillite ou la liquidation judiciaire arrêtant le cours des intérêts mettent obstacle à la continuation de ces retenues et « la condition ou la cause de la formation de ces primes ne se réalisant pas, la dette de la société quant aux primes ne prend pas naissance (3) ».

(1) En ce sens : Regnault et Valframbert. *Du droit des obligataires sur le prix de rachat des chemins de fer*, p. 13 et suiv. — Tribunal civil de Boulogne-sur-Mer. D. 1874. 2. 203.

(2) Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. VIII, n° 1170.

(3) Lyon-Caen et Renault. *Op. cit.*

c) La collocation doit être égale au taux d'émission, augmenté « d'une somme représentative de ce que chaque obligation vaut en plus, à raison de la prime de remboursement qui y est attachée (1) ». — De nouvelles difficultés s'élèvent lorsqu'il s'agit de déterminer cette somme. Nous ne voulons point examiner les diverses solutions qui ont été proposées; nous nous bornerons à exposer celle à laquelle la jurisprudence paraît se rallier. D'après plusieurs arrêts, les obligataires doivent être colloqués pour une somme égale au taux d'émission, plus : 1° les fractions d'intérêts retenues pour constituer les primes; 2° « une indemnité représentative de l'accroissement proportionnel de la valeur des obligations (2) ». Ce système, d'après MM. Lyon-Caen et Renault, est supérieur à tous ceux qui ont été soutenus; néanmoins, le législateur n'ayant pas statué sur ce point, il semble préférable à ces auteurs de ne pas poser de règles fixes et de laisser aux tribunaux, ainsi d'ailleurs que la Cour de cassation paraît le décider (3), le soin d'apprécier souverainement la somme à ajouter au taux d'émission « en tenant compte du taux de l'intérêt stipulé, du temps écoulé depuis l'émission des obligations et du temps restant à courir jusqu'à l'expiration de la période de remboursement (4) ».

2° *Obligations à lots*. — Faisons remarquer tout

(1) Lyon-Caen et Renault. *Op. cit.*

(2) Paris, 15 mai 1878. S. 1883. 1. 218. — Cass., 10 août 1863. D. 1863. 1. 349. S. 1863. 1. 428.

(3) Cass., 10 août 1863, cité note précédente.

(4) Lyon-Caen et Renault. *Op. cit.*

d'abord que ce cas se présentera assez rarement, l'émission d'obligations à lots devant être autorisée par une loi. — Si cette autorisation a été accordée, quels seront, après la déclaration de faillite ou la mise en liquidation judiciaire de la société, les droits des obligataires dont les numéros ne seront pas encore sortis (1)?

D'après un premier système, il y a lieu de procéder immédiatement à tous les tirages et les obligataires désignés par le sort produiront pour le montant de leurs lots (2).

Suivant M. Lévy-Ullmann (3), au contraire, la faillite ou la liquidation judiciaire fixe la situation des créanciers telle qu'elle est au moment où est rendu le jugement; il n'y a donc pas à procéder aux tirages; mais les obligataires auront droit à des dommages-intérêts puisque la société ne tient pas les engagements qu'elle avait pris à leur égard.

En ce qui concerne la suspension des poursuites individuelles (4), la loi du 4 avril 1890 a mis fin à la controverse qui s'était élevée sur cette question, en assimilant, à ce point de vue, la faillite et la liquidation judiciaire. — Pour le régime spécial de nullité établi par les articles 446-449 du Code de commerce, la question de savoir s'il s'appliquait en cas de liqui-

(1) Il n'y a pas de difficultés pour les obligataires déjà désignés par le sort; ils seront colloqués pour le montant de leurs lots.

(2) Lyon-Caen et Renault. *Op. cit.*, n° 1171.

(3) *Des obligations à primes et à lots*, n°s 337-339.

(4) Nous verrons dans le chapitre suivant, au sujet de la représentation de la masse des créanciers, ce qui concerne la distinction des actions individuelles et des actions collectives des créanciers d'une société anonyme.

dation judiciaire comme en cas de faillite a été discutée ; d'après M. Bailly (1), il n'y aurait pas de période suspecte en matière de liquidation judiciaire. La question n'étant pas particulière aux sociétés ne rentre pas dans le cadre de notre étude et nous ne nous y arrêterons pas ; qu'il nous suffise de dire qu'il est généralement admis par les auteurs et par la jurisprudence que les articles 446-449 du Code de commerce s'appliquent en matière de liquidation judiciaire comme en matière de faillite.

Il est, par contre, certains effets du jugement déclaratif de faillite qui sont supprimés ou modifiés en cas de liquidation judiciaire.

En premier lieu, le jugement déclaratif de faillite fait encourir au failli certaines déchéances et entraîne pour lui plusieurs incapacités dont le nombre est notablement restreint en cas de liquidation judiciaire. Mais cet avantage est nul en ce qui concerne les sociétés anonymes, aucun associé n'étant personnellement tenu et, par suite, ne pouvant être mis en faillite ou en liquidation judiciaire (2) ; il en est de même, du reste, des administrateurs qui ne sont que les mandataires de la société (3).

(1) *Op. cit.*, p 13-14.

(2) Il est toutefois une déchéance qu'évitera à la société la mise en liquidation judiciaire : c'est celle établie par l'article 50 du décret du 16 janvier 1808, en vertu duquel un failli ne peut être admis à l'escompte de la Banque de France.

(3) On peut se demander cependant si le directeur d'une société anonyme, électeur et éligible aux fonctions de juge consulaire (loi du 8 décembre 1883, articles 1 et 8), restera éligible après la liquidation judiciaire de la société. MM. Lyon-Caen et Renault (*Traité de droit commercial*, t. VIII, n° 1220) répondent affirmativement ; le directeur

La liquidation judiciaire présente, par contre, pour les sociétés anonymes comme pour les particuliers, un grand avantage sur la faillite, avantage qui résulte de ce que la société en liquidation judiciaire n'est pas dessaisie, comme elle le serait en cas de faillite, de l'administration de son patrimoine ; elle continue à le gérer par l'intermédiaire de ses représentants, sous la surveillance et avec l'assistance d'un liquidateur judiciaire qui remplit à peu près les fonctions d'un curateur et n'a plus ce rôle prépondérant qui appartient au syndic en cas de faillite.

Mais une difficulté se présente ici : on a soutenu, en effet, qu'une société anonyme se trouvait dissoute de plein droit en cas de liquidation judiciaire comme d'ailleurs en cas de faillite, et si l'on admet cette opinion, les principaux avantages de la liquidation judiciaire, notamment celui qui résulte du non-dessaisissement, sont réduits à néant. La société dissoute ne subsiste plus que pour les besoins de sa liquidation ; les administrateurs sont remplacés par le liquidateur social, dont la mission consiste seulement, dans notre cas, à représenter la société dans la procédure de la liquidation judiciaire et qui ne peut entre-

d'une société anonyme, n'étant pas commerçant, ne doit être atteint, disent-ils, par aucune des incapacités qu'entraînent la faillite et la liquidation judiciaire. Il nous semble pourtant que le directeur d'une société anonyme étant éligible comme représentant la société, personne morale, doit subir, en cette qualité, les déchéances que subirait celle-ci s'il s'agissait d'une personne physique. Supposons qu'un commerçant puisse exercer ses droits électoraux par l'intermédiaire d'un mandataire qui serait électeur et éligible à sa place, il ne fait pas de doute qu'en cas de faillite du mandant, le mandataire cesserait d'être électeur et éligible ; il doit en être de même, croyons-nous, dans le cas qui nous occupe.

prendre aucune opération nouvelle ; l'exploitation est arrêtée au point où elle en était lors du jugement de liquidation judiciaire.

Une pareille théorie aurait, on le voit, de très graves conséquences ; nous ne nous y arrêterons cependant qu'un instant. Outre que la question est commune à la faillite et à la liquidation judiciaire, la majorité des auteurs repoussent le système que nous venons d'exposer et la jurisprudence est aujourd'hui complètement fixée dans le sens de la survie de la personnalité juridique de la société à la faillite et à la liquidation judiciaire. Nous nous contenterons donc d'exposer brièvement les arguments que l'on a donnés à l'appui de cette opinion et les réponses que l'on peut y faire et qui nous déterminent à repousser ce système, avec plus de force encore pour la liquidation judiciaire que pour la faillite.

Pour soutenir que la liquidation judiciaire, ainsi que la faillite, entraîne la dissolution des sociétés anonymes, on peut invoquer l'article 1865-2° du Code civil, d'après lequel la société finit « par l'extinction de la chose » ; la cessation de paiements impliquant, dit-on, que le passif est supérieur à l'actif, le capital social se trouve détruit et la société ne pourra plus fonctionner. Cet argument s'applique d'ailleurs à toutes les sociétés commerciales ; dans le cas spécial d'une société anonyme, la loi, au cas de perte des trois quarts du capital social, prescrit aux administrateurs de convoquer l'assemblée générale des actionnaires pour décider s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société ; à défaut de

cette convocation, tout actionnaire peut demander en justice la dissolution (loi du 24 juillet 1867, article 37). Si c'est le capital social entier qui est perdu, dit-on, la dissolution s'opère de plein droit, par suite du jugement de liquidation judiciaire ou de faillite qui constate cette perte du capital social, manifestée extérieurement par la cessation des paiements.

Cet argument n'est que spécieux ; la faillite d'une société, et à plus forte raison sa mise en liquidation judiciaire, ne suppose pas nécessairement la ruine de l'entreprise ; la société peut se trouver momentanément gênée ; des manœuvres de bourse, des bruits répandus dans le public, et peut-être complètement faux, peuvent, pour une banque, par exemple, occasionner des demandes de remboursement auxquelles la société ne se trouve pas en état de faire face ; mais elle peut compter sur des ressources ultérieures qui lui permettront de remplir ses engagements. Le jugement de faillite et celui de liquidation judiciaire ne démontrent que le simple fait de la cessation de paiements, et non la perte du fonds social, dont la preuve ne pourra sortir que des opérations destinées à préparer la solution de la faillite ou de la liquidation judiciaire, et qui consisteront dans la constatation de l'actif et du passif de la société.

Les partisans de l'opinion que nous combattons ne peuvent invoquer ici le dessaisissement de la société, puisque le dessaisissement ne résulte pas de la liquidation judiciaire ; ils ne peuvent non plus, pour les sociétés anonymes, arguer de l'article 1865-4°

du Code civil, aux termes duquel la société prend fin par la déconfiture d'un associé, règle que la jurisprudence étend avec raison aux cas de faillite et de liquidation judiciaire : si la cessation des paiements d'une société de personnes (société en nom collectif et société en commandite par intérêts ou par actions) entraîne la faillite ou la liquidation judiciaire des associés, du moins de ceux d'entre eux qui sont personnellement tenus des dettes de la société, on sait qu'il n'en est pas de même en ce qui concerne les actionnaires d'une société anonyme.

On s'appuie, par contre, sur l'article 2003 du Code civil, d'après lequel le mandat finit par la déconfiture et, par suite, par la faillite et la liquidation judiciaire du mandant. La faillite ou la liquidation judiciaire de la société anonyme met donc fin, dit-on, au mandat des administrateurs, et la société se trouvera dans l'impossibilité de fonctionner, faute de représentants. Cette question de la révocation du mandat des administrateurs est, nous le verrons tout à l'heure, très discutée, et l'argument qu'on en tire n'a aucune valeur pour ceux qui refusent de considérer la révocation comme résultant de plein droit du jugement de faillite ou de liquidation judiciaire ; même pour nous qui admettons cette conséquence du jugement, nous ne croyons pas cependant qu'elle doive, à son tour, entraîner la dissolution de la société. Cellè-ci ne restera pas, en effet, sans représentants : l'assemblée générale des actionnaires devra être réunie dans le plus bref délai et nommera de nouveaux administrateurs ou bien donnera de nouveaux pouvoirs aux administrateurs dont le

mandat a pris fin par suite de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire (1).

Nous repousserons, par conséquent, avec la jurisprudence et la majorité des auteurs (2), cette théorie qui considère la dissolution d'une société, et particulièrement d'une société anonyme, comme une conséquence forcée du jugement de faillite ou de liquidation judiciaire, théorie qui aboutirait, en fait, à enlever dans ce cas à la liquidation judiciaire ses principaux avantages.

La société subsistera donc, et elle conservera l'administration de son patrimoine, qui sera géré par ses représentants, assistés du liquidateur judiciaire.

Mais les administrateurs en fonctions au moment de la cessation des paiements conserveront-ils leurs pouvoirs après le jugement de liquidation judiciaire ? Leur mandat n'est-il pas, au contraire, révoqué de plein droit par l'effet de ce jugement ? La même question peut se poser pour toutes les sociétés commerciales administrées par des mandataires ; de fait, elle ne se présentera guère que pour les sociétés anonymes, sociétés de purs capitaux, dans lesquelles l'administration sera toujours confiée

(1) Nous croyons, du reste, que les administrateurs resteront en fonctions pour expédier les affaires courantes jusqu'à la réunion de l'assemblée générale ; nous déduisons cette solution, par analogie, de l'article 1991, paragraphe 2, du Code civil, ainsi conçu : « Le mandataire est tenu d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure. »

(2) Paris, 12 juillet 1869. S. 1871. 2. 233, et note de M. Lyon-Caen. — Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. VIII, n° 1168. Pic. *Faillite des sociétés*, p. 77. — *Contra* : Amiens, 30 janvier 1867. D. 1869. 1. 98. Pardessus. *Cours de droit commercial*, 5^e édition, t. IV, n° 1060.

à des mandataires, tandis que les sociétés en nom collectif et en commandite seront le plus souvent gérées par des associés responsables personnellement et solidairement.

L'importance de la question est de même beaucoup plus grande en ce qui concerne spécialement la liquidation judiciaire ; bien que se posant également, en effet, en matière de faillite, elle ne présente alors que bien peu d'intérêt, en raison du rôle très restreint, par suite du dessaisissement, que jouent dans cette procédure les représentants de la société : c'est le syndic seul qui administre le patrimoine ; le rôle des administrateurs se bornera à assister à certaines opérations de la faillite (inventaire, ouverture des lettres, etc.), à demander, s'il y a lieu, la révocation des syndics, à s'opposer, dans la procédure de vérification des créances, à l'admission des créanciers dont ils contesteront les titres, etc. ; les représentants de la société auront, en quelque sorte, un rôle à peu près purement passif et n'interviendront d'une façon active que pour présenter à l'assemblée des créanciers des propositions de concordat ; aussi n'est-ce guère qu'à ce moment-là que la difficulté pourra être soulevée. En cas de liquidation judiciaire, la question se posera, au contraire, dès le début de la procédure et aussitôt le jugement rendu : les administrateurs de la société devant continuer à gérer, nous l'avons dit, avec l'assistance du liquidateur judiciaire (1).

(1) Nous verrons plus loin un autre intérêt de la question spéciale à la liquidation judiciaire, en ce qui concerne l'exercice des actions

Il est un autre motif qui justifie le développement que nous croyons devoir donner, dans ce travail, à l'examen de cette question : bien que, d'une façon générale, les règles de la faillite doivent recevoir leur application en matière de liquidation judiciaire, à moins que la loi n'y ait expressément dérogé, on a prétendu qu'alors même que le mandat des administrateurs devrait être considéré comme révoqué de plein droit par suite de la faillite de la société, il n'en serait pas de même en cas de liquidation judiciaire et que des règles différentes devraient s'appliquer dans les deux cas. Nous aurons donc, après avoir exposé la controverse relative à la situation créée, d'une façon générale, aux administrateurs d'une société anonyme par un jugement de faillite ou de liquidation judiciaire, à examiner les arguments spéciaux à ce dernier cas.

La doctrine est divisée sur cette question (1). Quant à la jurisprudence, elle paraît fixée dans le sens de la non-révocation du mandat des administrateurs à la suite du jugement déclaratif de faillite (2) ; il est probable qu'elle adopterait, à plus

sociales en responsabilité contre les administrateurs ; ces actions, qui seraient exercées en cas de faillite par le syndic, devront l'être, en cas de liquidation judiciaire, par les représentants de la société assistés du liquidateur judiciaire ; on voit, dès lors, à quelles difficultés on se heurtera si les administrateurs qui doivent intenter l'action sont précisément ceux contre lesquels elle est dirigée. Nous ne faisons qu'indiquer la question que nous examinerons tout à l'heure.

(1) Dans le sens de la révocation résultant de plein droit de la faillite ou de la liquidation judiciaire : Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. VIII, nos 1191 et suiv. — En sens contraire : Pic. *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, p. 78. Duvivier. *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, p. 189.

(2) Paris, 12 juillet 1869. S. 1871. 2. 233. D. 1870. 2. 7.

forte raison, la même solution en matière de liquidation judiciaire.

Les auteurs qui soutiennent que la faillite ou la liquidation judiciaire d'une société anonyme ne met pas fin aux pouvoirs de ses administrateurs, se fondent généralement sur ce que ces administrateurs sont des mandataires nécessaires, la société, personne morale, ne pouvant faire aucun acte si elle n'est pas représentée, si bien que la révocation du mandat des administrateurs aurait pour conséquence inévitable la dissolution de la société.

Nous avons vu, en effet, que c'était là un des arguments donnés par les auteurs qui prétendent que la faillite ou la liquidation judiciaire d'une société entraîne la dissolution ; mais nous avons dit aussi que, pour le réfuter, il n'est point nécessaire d'écarter la théorie de la révocation du mandat des administrateurs.

Sans doute, la société ne peut subsister sans représentants ; mais s'il faut qu'elle ait des mandataires, il ne s'en suit pas que les administrateurs, en fonctions au moment de la faillite ou de la liquidation judiciaire, soient des mandataires nécessaires, et nous avons vu plus haut comment ils seraient remplacés.

La règle d'après laquelle les administrateurs de la société mise en faillite ou en liquidation judiciaire continueraient à la représenter et à l'administrer, se heurte d'ailleurs à l'objection décisive, à notre avis, qui résulte, comme nous l'avons déjà dit, de l'article 2003 du Code civil ; cet article, énumérant les différentes manières dont finit le mandat, y com-

prend la déconfiture du mandant ; une jurisprudence constante et la majorité de la doctrine assimilent, au point de vue de l'application de l'article 2003 du Code civil, la faillite et la liquidation judiciaire à la déconfiture (1). Il y a, en effet, pour décider ainsi les mêmes raisons dans l'un et l'autre cas. La société anonyme étant mise en faillite ou en liquidation judiciaire, le mandat des administrateurs est donc révoqué de plein droit, conformément au droit commun, le législateur n'ayant établi aucune exception en ce qui les concerne.

On a répondu à cet argument de diverses manières.

Ce n'est pas la société, a-t-on dit, qui remplit dans le contrat le rôle de mandant, mais bien les actionnaires, qui se distinguent de la société, personne morale, seule en état de cessation de paiements (2). La distinction nous paraît un peu subtile ; elle est d'ailleurs inexacte ; les administrateurs ne sont pas les mandataires de tous les actionnaires pris individuellement. Comme le fait remarquer M. Lyon-Caen (3), « un mandataire n'a pas toujours pour mandant celui qui l'a désigné ; le mandant est la personne que le mandataire représente, encore qu'elle ne l'ait pas choisi. C'est ainsi que les mandataires légaux et judiciaires ont pour mandants les personnes que la loi ou un jugement les a chargés de représenter. »

(1) En ce qui concerne spécialement la liquidation judiciaire, voir Amiens, 21 mars 1891. D. 1892. 2. 305.

(2) C'est l'argument que donne l'arrêt, cité plus haut, de la Cour de Paris, p. 4, note 2.

(3) Note sous l'arrêt cité ci-dessus.

Et d'ailleurs, à supposer qu'il n'en soit pas de même ici, on ne pourrait dire, comme le fait la Cour d'appel de Paris, que le mandant se compose de la réunion de tous les bailleurs de fonds ; les administrateurs sont nommés par la majorité des actionnaires présents à l'assemblée générale et non par tous les actionnaires ; ils représentent donc la société, personne morale, et non tous les actionnaires pris individuellement.

M. Boistel repousse par un autre argument l'objection tirée de l'article 2003 ; pour lui, les administrateurs ne sont pas les mandataires, « mais les représentants, ou mieux, les organes de la société ; ils sont vis-à-vis des tiers la société même ; ils en réalisent seuls la personnalité ; cette doctrine, ajoute-t-il, est universellement admise dans une de ses conséquences, en ce qui concerne la représentation en justice de la société par les administrateurs (1) ».

Cet argument ne nous semble nullement probant ; les administrateurs sont bien sans doute, comme le dit M. Boistel, les représentants de la société, mais ils la représentent précisément en vertu du mandat qu'elle leur a donné : mandat général d'administrer le patrimoine social et de représenter la société.

On nous dit, il est vrai, que la règle : « Nul ne plaide par procureur », s'oppose à ce qu'un mandataire agisse en son nom propre pour le compte du mandant ; or, comme le fait remarquer M. Boistel, il est universellement admis qu'une société anonyme peut agir en justice par l'intermédiaire de ses admi-

(1) Boistel. *Cours de droit commercial*, 4^e édition, n° 187 bis.

nistrateurs procédant en leur nom propre et figurant seuls dans les actes de procédure ; donc, ces administrateurs ne sont pas des mandataires.

Nous opposerons d'abord à cette théorie le texte de l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867, qui dit formellement : « Les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires (1). »

Quant à l'argument tiré de la représentation de la société en justice par ses administrateurs, si une jurisprudence constante autorise les administrateurs à agir en leur nom propre pour le compte de la société, il est, croyons-nous, généralement admis que c'est précisément une dérogation à la règle : « Nul ne plaide par procureur », qui, normalement, devrait s'appliquer ici (2).

Les administrateurs d'une société anonyme sont donc bien, à notre avis, des mandataires de cette société, et leur mandat devrait être considéré comme révoqué, en cas de liquidation judiciaire de

(1) M. Boistel admet bien que les administrateurs sont les mandataires des associés ; mais, suivant lui, ils ne doivent être considérés comme tels « que dans l'intérieur de la société » ; il leur refuse cette qualité « à l'extérieur, dans leurs rapports avec les tiers ». Cette distinction nous semble inadmissible.

(2) Garsonnet. *Traité théorique et pratique de procédure*, paragraphe 119 *ter*, p. 488. — D'après M. Boistel, « il ne saurait être dérogé sans texte à une règle aussi générale et considérée d'ordre public » ; mais cette règle elle-même n'est-elle pas admise bien que n'étant écrite dans aucun texte, et son autorité ne résulte-t-elle pas uniquement des lois qui prouvent son existence en y dérogeant ? — Il y a, du reste, aujourd'hui, une tendance à considérer la maxime : « Nul ne plaide », etc., comme n'étant pas d'ordre public. En ce sens : J. Percerou. *De la règle que nul en France ne plaide par procureur* (extrait de la *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1898).

la société, par suite de l'interprétation extensive donnée par la jurisprudence de l'article 2003 du Code civil.

Et cependant, tout en reconnaissant aux administrateurs la qualité de mandataires de la société, M. Fuzier-Hermann prétend (1) qu'à supposer que leur mandat soit révoqué par suite de la déclaration de faillite de la société, il ne devrait pas en être de même en cas de liquidation judiciaire, les motifs sur lesquels se fonde la règle de l'article 2003 n'existant plus dans ce cas comme dans celui de faillite. Le jugement déclaratif de faillite, en effet, dessaisit la société de l'administration de ses biens, et, comme elle ne peut donner à son mandataire plus de pouvoirs qu'elle n'en a elle-même, le mandat des administrateurs se trouve sans objet. Il n'en est plus ainsi en matière de liquidation judiciaire ; la société, dans ce cas, n'est pas dessaisie ; elle continue à gérer son patrimoine avec l'assistance du liquidateur judiciaire ; il n'y a donc pas d'obstacle à ce que l'administration de ses biens reste confiée au même mandataire.

Nous répondrons à cette argumentation, qu'à notre avis, il n'y a pas lieu de distinguer à ce point de vue entre la faillite et la liquidation judiciaire. Le législateur de 1889 a voulu adoucir, en cas de bonne foi, la situation du commerçant en état de cessation de paiements ; dans ce but, il a modifié dans un sens moins rigoureux, certaines règles de la

(1) *Répertoire alphabétique du droit français*, v^o Liquidation judiciaire, p. 516, n^{os} 382 et suiv.

faillite, et c'est cette faillite atténuée à laquelle il a donné le nom de liquidation judiciaire ; mais ce n'est pas là, à proprement parler, une procédure nouvelle soumise à des règles propres ; en principe, ce sont les règles de la faillite qui s'appliquent en matière de liquidation judiciaire, à moins que la loi n'y ait expressément dérogé, ce qui n'est pas le cas ici. Sans doute, le législateur aurait pu, pour les raisons indiquées par M. Fuzier-Hermann, écarter, en ce qui concerne la liquidation judiciaire, l'application de la règle de l'article 2003 du Code civil ; il n'appartient pas à l'interprète de le faire à son défaut.

Et, d'ailleurs, n'y a-t-il pas des raisons suffisantes pour justifier cette omission du législateur ? La société en état de liquidation judiciaire n'est pas dessaisie, il est vrai, de l'administration de ses biens, mais sa situation est cependant bien différente de ce qu'elle était lors de la nomination des administrateurs ; l'autorisation du liquidateur judiciaire est devenue nécessaire à ses représentants dans la plupart des cas ; certains actes leur sont absolument interdits ; en un mot, le mandat donné aux administrateurs de représenter la société et de gérer ses biens s'exercera dans de toutes autres conditions que celles qui existaient lors de la formation du contrat de mandat et cela justifie, ce nous semble, l'application de l'article 2003 du Code civil en notre matière comme en matière de faillite. — On peut ajouter, d'ailleurs, que, dans le cas de déconfiture que prévoit l'article 2003, le débiteur n'est nullement dessaisi et que sa situation subit encore moins de changement au point de vue de la capacité qu'en cas de liquidation judiciaire.

La jurisprudence n'hésite pas, du reste, nous l'avons vu, à appliquer en matière de liquidation judiciaire la règle de l'article 2003, lorsqu'il s'agit non des administrateurs de la société, mais d'un mandataire ordinaire (1), et si elle l'écarte en ce qui concerne les administrateurs, c'est pour une tout autre raison (2) que celle donnée par M. Fuzier-Hermann.

Une dernière objection à la théorie de la révocation du mandat des administrateurs par l'effet de la mise en liquidation judiciaire est tirée de l'article 3, paragraphe 2, de la loi du 4 mars 1889 : ce sont les administrateurs de la société qui ont, d'après ce texte, qualité pour présenter en son nom la requête de liquidation judiciaire ; c'est donc que, d'après le législateur lui-même, ils représentent encore la société après la cessation des paiements ; pourquoi, dès lors, ne continueraient-ils pas à le faire après le jugement de liquidation judiciaire (3) ?

La question se rattache à celle de savoir à quel moment se produisent les effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire : dérivent-ils immédiatement du seul fait de la cessation des paiements ? ou faut-il que cette cessation de paiements ait été constatée par le tribunal compétent et ait fait, de sa part, l'objet d'une décision spéciale ? Nous n'entrerons pas dans la discussion de cette question qui nous éloignerait trop de notre sujet. Nous nous contente-

(1) Voir l'arrêt de la Cour d'Amiens, cité p. 43, note 1.

(2) Voir p. 43, note 2.

(3) En ce sens : Voron. *De la liquidation judiciaire*, p. 281.

rons de répondre à l'argument tiré de l'article 3 de la loi de 1889 que, même si l'on admet que les effets produits de plein droit par la faillite ou la liquidation judiciaire doivent résulter du seul fait de la cessation des paiements, alors que ce fait n'aurait pas encore motivé un jugement de liquidation judiciaire ou de faillite, il faut tout au moins que la situation du commerçant ait été constatée, soit par les poursuites des créanciers, soit par l'aveu du débiteur; cet aveu, dans notre hypothèse, résultera de la requête de liquidation judiciaire présentée par les administrateurs; leur révocation s'opérera immédiatement après la présentation de la requête.

Pour nous, qui, contrairement à la jurisprudence, pensons que tous les effets de la faillite comme ceux de la liquidation judiciaire ne peuvent résulter que du jugement déclarant la faillite ou la liquidation judiciaire (1), la révocation du mandat des administrateurs d'une société anonyme ne s'opérera qu'après ce jugement, mais elle s'opérera alors de plein droit.

N'est-il pas à craindre, si l'on admet notre solution, que les administrateurs d'une société anonyme sur le point de cesser ses paiements ne retardent le plus longtemps possible le dépôt du bilan et ne cherchent, au moyen d'expédients qui ne feront qu'augmenter le passif de la société, à empêcher la cessation des paiements, afin d'éviter leur révocation ?

(1) En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VII, nos 187 et suiv. — Boistel, *Cours de droit commercial*, n° 898.

Nous ne croyons pas que cela soit à redouter. Les administrateurs, nous l'avons vu, encourraient une responsabilité vis-à-vis de la société, si celle-ci, par suite de l'expiration du délai prescrit pour l'obtention de la liquidation judiciaire, se voyait déclarée en faillite sur la demande des créanciers ou d'office par le tribunal ; ils seraient responsables également du dommage causé à la société par les expédients grâce auxquels ils auraient pu retarder la cessation des paiements. De plus, les administrateurs devant, aux termes de la loi, posséder un certain nombre d'actions, ont intérêt à arrêter la marche de l'entreprise le plus tôt possible, s'ils jugent qu'elle doit périlcliter de plus en plus ; cet intérêt, sans doute, sera parfois bien minime (les statuts déterminant librement le nombre d'actions que doivent posséder les administrateurs) à côté de celui qu'ils auraient à conserver leurs fonctions ; mais ils s'exposeront à perdre à la fois leurs actions et leur situation, si le relèvement de la société est impossible. En outre, l'assemblée générale des actionnaires, réunie après le jugement de liquidation judiciaire, pourra leur renouveler leur mandat, ce qu'elle ne fera évidemment qu'au cas où il n'y aurait aucune faute grave à leur reprocher (1).

Cet inconvénient écarté, nous trouvons, par contre, un grand avantage à notre solution ; si on la

(1) Il serait à désirer cependant (nous reviendrons plus loin sur ce point) que les administrateurs de sociétés anonymes pussent être poursuivis pour banqueroute dans certains cas, et notamment dans celui qui nous occupe, d'omission de dépôt du bilan dans le délai prescrit par la loi.

repousse, en effet, il arrivera ceci : c'est que l'assemblée générale des actionnaires ayant seule le pouvoir de révoquer les administrateurs, et les actionnaires ne pouvant pas prendre l'initiative de convoquer cette assemblée (1), les administrateurs resteront en fonctions, quelles que soient les fautes que l'on puisse avoir à leur reprocher, jusqu'à la réunion de l'assemblée générale annuelle ou tout au moins de l'assemblée extraordinaire convoquée pour le concordat. Avec notre solution, au contraire, on évitera cet inconvénient ; les administrateurs étant révoqués de plein droit, le liquidateur judiciaire qui, à leur défaut, représentera la société, devra immédiatement demander au juge-commissaire la convocation de l'assemblée générale des actionnaires qui pourra, soit réélire les administrateurs dont le mandat vient d'être révoqué, soit les remplacer par d'autres, si elle estime que la cessation des paiements leur est imputable et que la situation de la société est due à leur négligence ou à leur incapacité.

Nous avons dit que ce qui faisait principalement l'intérêt de cette question en matière de liquidation judiciaire, c'est que la société n'est pas alors dessai-

(1) Il y a là, à notre avis, une lacune dans notre législation des sociétés par actions ; il est regrettable, dans plusieurs circonstances, et que la société soit d'ailleurs *in bonis* ou en état de cessation de paiements, que les actionnaires ou du moins un certain nombre d'entre eux ne puissent pas exiger la convocation de l'assemblée générale. Cette lacune a été comblée par quelques législations étrangères : d'après le Code de commerce italien (article 159), la loi belge du 18 mai 1873 (article 60), la loi suisse des obligations (article 645) et le Code de commerce allemand, les actionnaires représentant une certaine partie du capital social peuvent demander la réunion de l'assemblée générale. (Pic. *Faillite des sociétés*, p. 152.)

sie et qu'elle peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, continuer son exploitation ou son commerce par l'intermédiaire de ses représentants assistés du liquidateur judiciaire.

En ce qui concerne les actes que pourront accomplir les administrateurs avec l'assistance du liquidateur judiciaire, ceux pour lesquels l'autorisation du juge-commissaire, l'avis des contrôleurs ou l'homologation du tribunal leur sera nécessaire, il n'y a qu'à appliquer les règles générales de la liquidation judiciaire.

Il y a cependant pour les sociétés par actions en état de liquidation judiciaire, comme d'ailleurs aussi en état de faillite, quelques difficultés particulières relatives aux demandes en complément de mises. Il arrive fréquemment, en effet, que les actions d'une société ne sont libérées qu'en partie lors de la formation de la société (1), et ce qui reste dû peut être réclamé soit à des époques fixées par les statuts, soit lorsque les besoins de la société l'exigent.

Dans la première hypothèse, nous croyons que, dans le cas de faillite comme dans celui de liquidation judiciaire, les versements complémentaires ne peuvent pas être demandés avant le terme stipulé. La jurisprudence semble cependant se rallier à un système opposé d'après lequel un de ces événements permettrait de réclamer aux actionnaires le complément de leurs mises malgré les délais accordés par les statuts. Plusieurs raisons en ont été données suc-

(1) Sauf les actions égales ou inférieures à 25 francs, qui doivent être libérées intégralement (loi du 1^{er} août 1893, article 1^{er}).

cessivement. On a soutenu d'abord que la faillite de la société ou sa mise en liquidation judiciaire entraînait pour les actionnaires la déchéance du terme (1). Cette théorie est inadmissible : l'article 444 du Code de commerce n'a d'effet qu'à l'égard du débiteur en état de cessation de paiements, c'est-à-dire, en notre espèce, de la société, et non des actionnaires qui ne sont ni en faillite, ni en liquidation judiciaire.

On a prétendu encore que les articles des statuts donnant des délais aux actionnaires n'étaient pas opposables aux créanciers de la société qui n'ont pas été parties au contrat, et que l'on peut, par conséquent, exiger immédiatement en leur nom les versements complémentaires (2). Mais si l'on admet ce raisonnement, il faut le pousser jusqu'au bout et dire que, si les clauses du contrat de souscription ne peuvent nuire aux créanciers sociaux, elles ne peuvent non plus leur profiter et que l'engagement pris par les actionnaires est pour eux *res inter alios acta*, aussi bien que le délai stipulé pour l'exécution de cet engagement. Si, au contraire, on reconnaît, selon l'opinion qui a triomphé, que les actionnaires sont obligés directement envers les créanciers sociaux, il faut également admettre qu'ils le sont dans les mêmes conditions qu'envers la société.

On fait valoir aussi l'avantage qu'il y aurait à réaliser immédiatement l'actif social et la simplification qui en résulterait pour la liquidation et la répartition des biens de la société. C'est cette raison surtout qui

(1) Lyon, 1^{er} août 1850. S. 1850. 2. 374.

(2) Paris, 14 août 1850. S. 1852. 2. 342.

paraît avoir entraîné la jurisprudence ; mais la question n'est pas de savoir si ce système serait utile, mais s'il est conforme à la loi.

La majorité des auteurs est d'ailleurs dans le sens de l'opinion que nous soutenons (1).

Mais si, comme il arrive le plus souvent, aucun terme n'a été fixé par les statuts pour les versements complémentaires, peut-on en exiger immédiatement le paiement intégral, sans avoir à justifier qu'il en est besoin pour acquitter les dettes sociales ? La question est controversée ; voyons d'abord comment les choses se passeront en cas de faillite ; nous examinerons ensuite si la situation n'est pas modifiée en cas de liquidation judiciaire.

La jurisprudence décide que si les statuts ont laissé aux administrateurs le droit de réclamer les versements complémentaires, avec ou sans l'autorisation de l'assemblée générale des actionnaires, ce droit passe, en cas de faillite, au syndic qui peut demander le montant intégral des actions sans avoir à fournir aucune justification (2).

(1) Lyon-Caen et Renault. *Op. cit.*, n° 1175. Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 2198, et *Revue critique*, 1885, p. 295. Pic. *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, p. 117 et suiv. Duvivier. *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, p. 125 et suiv. — Dans le même sens : Jurisprudence belge. Bruxelles, 27 juin 1888, en note sous Cass. 25 octobre 1897. S. 1898. 1. 177. — *Contra* : Arrêts cités notes précédentes et Cass. 25 octobre 1897, cité ci-dessus avec une note de M. Wahl critiquant cet arrêt. Ruben de Couder. *Dictionnaire de droit commercial*, v° Société en commandite, n° 422.

(2) Cass., 20 oct. 1886. S. 1887. 1. 49 (note de M. Labbé en sens contraire). — Dans le même sens : Lyon-Caen et Renault. *Op. cit.*, t. VIII, n° 1186. — M. Thaller, qui avait d'abord soutenu cette théorie (*Revue critique*, 1885, p. 294), s'est rangé ensuite à l'opinion contraire (*Revue critique*, 1887, p. 227, et *Traité de droit commercial*, nos 582 et 2198).

M. Thaller (*Revue critique*, 1887, article cité p. 54, note 2) adresse à cette solution deux critiques : l'une d'ordre juridique, l'autre d'ordre pratique. Lors de la formation de la société, et tant que celle-ci est *in bonis*, le complément des sommes versées sur chaque action constitue, dit-il, d'une part, un gage d'agrandissement de l'exploitation, lorsque la société voudra étendre ses affaires, et, d'autre part, un gage de paiement du passif social en cas d'insuffisance de l'actif. Si la société tombe en faillite, « le non versé cesse de pouvoir répondre à sa première affectation » ; l'action en paiement de l'apport est convertie en une « action en contribution » des actionnaires dans le passif encouru ; le syndic doit donc établir que le capital déjà recouvré est trop faible pour lui permettre de régler le passif et limiter sa demande au chiffre suffisant pour désintéresser les créanciers. Au point de vue pratique, cette solution a l'avantage d'éviter aux actionnaires le versement d'une somme dont une partie au moins n'est peut-être pas nécessaire et qui devra leur être restituée plus tard après être restée improductive jusque-là.

Ces objections ne nous paraissent pas fondées. A l'argument d'ordre juridique, on peut répondre que les actionnaires sont obligés de verser intégralement le montant de leur souscription (article 1845 du Code civil), et nous ne voyons pas que la faillite apporte quelque modification à l'engagement pris par eux. Quant aux avantages pratiques que M. Thaller indique en faveur de sa thèse, nous croyons que ceux de la théorie de la jurisprudence sont sensiblement égaux ; sa solution, en effet, évite au syndic

« et l'obligation de refaire à chaque instant les comptes, et la multiplicité des poursuites que l'insolvabilité d'un ou de plusieurs associés le contraindrait de faire, s'il se bornait, au début, à réclamer de chacun des actionnaires le dividende strictement nécessaire au paiement des dettes sociales (1) ».

Nous pensons donc que si les statuts donnent aux administrateurs le droit de demander les versements complémentaires, avec ou sans l'autorisation de l'assemblée générale des actionnaires, ce droit passe, sans restrictions, au syndic auquel sont transférés les pouvoirs qui étaient dévolus aux divers organes de la société.

Toutefois, il n'en sera ainsi que lorsque les versements seront réclamés par le syndic agissant au nom de la société ou des créanciers exerçant les droits de la société, en vertu de l'article 1166 du Code civil ; mais les créanciers ont aussi, suivant une théorie généralement admise, une action directe contre les actionnaires ; cette action, en cas de faillite de la société, sera exercée comme la précédente par le syndic ; mais nous croyons qu'alors la théorie de M. Thaller deviendra exacte ; à l'égard des créanciers, en effet, l'action en paiement de l'apport est bien, comme le dit cet auteur, une action en contribution dans le passif social ; le syndic qui intentera cette action devra donc justifier que les sommes réclamées aux actionnaires sont nécessaires pour éteindre le passif social. Mais c'est là, ce nous semble, une hypothèse à peu près purement théorique,

(1) Note sous Cass., 20 octobre 1886. D. 1887. 1. 117.

le syndic devant être considéré le plus souvent comme agissant au nom de la société.

En cas de liquidation judiciaire, quelles modifications seront apportées aux règles que nous venons d'énoncer ? Il faut distinguer suivant que, d'après les statuts, les administrateurs peuvent réclamer les versements complémentaires sans l'autorisation de l'assemblée générale des actionnaires, ou suivant qu'ils ont besoin de cette autorisation. Dans la première hypothèse, les administrateurs exerceront l'action en complément de mises avec l'assistance du liquidateur judiciaire ; dans la seconde, la société n'étant pas dessaisie, nous pensons que les administrateurs devront demander à l'assemblée générale des actionnaires l'autorisation nécessaire ; au cas où celle-ci leur serait refusée, on retombera, suivant nous, dans le cas prévu par l'article 6 de la loi de 1889, qui donne au liquidateur judiciaire le droit de procéder seul, au refus du débiteur. Dans ces diverses hypothèses, d'ailleurs, les administrateurs, assistés du liquidateur judiciaire, ou, celui-ci agissant seul, n'auront pas à justifier que les sommes réclamées sont nécessaires pour le paiement du passif social (1).

Il semblerait peut-être qu'il serait plus simple

(1) Il nous semble que les arguments de M. Thaller portent encore moins ici qu'en matière de faillite ; si l'on ne peut dire alors, à notre avis, que le non versé ne doit plus être regardé que comme gage du paiement du passif social, à plus forte raison cette idée doit-elle être considérée comme inexacte dans le cas de liquidation judiciaire, où la société continuera souvent son exploitation et aura besoin de nouveaux capitaux si elle obtient un concordat.

d'agir contre les actionnaires au nom des créanciers envers lesquels les souscripteurs d'actions sont, comme nous l'avons dit plus haut, obligés directement. On éviterait ainsi d'avoir à demander l'autorisation de l'assemblée générale des actionnaires, cette autorisation n'étant évidemment exigée que lorsque c'est la société qui réclame les versements complémentaires. On pourra, sans doute, procéder de cette façon ; mais alors, ainsi que nous l'avons vu, les administrateurs ne devront, à notre avis, poursuivre les actionnaires que pour la somme nécessaire au règlement du passif social ; cette procédure sera peut-être avantageuse, lorsque ce passif sera tellement supérieur à l'actif que la totalité des versements ne suffira évidemment pas pour l'éteindre ; en pareil cas, la nécessité de la libération complète des actions sera, en effet, facile à démontrer ; sinon on retombera dans l'inconvénient que nous avons signalé plus haut et qui consiste dans la difficulté d'établir exactement la somme à réclamer aux actionnaires et dans l'obligation où l'on se trouvera d'exercer de nouveaux recours lorsqu'un ou plusieurs actionnaires seront insolvable.

L'action oblique des créanciers contre les actionnaires permettrait pourtant, ce nous semble, d'éviter, d'une part, la nécessité de demander l'autorisation de l'assemblée générale des actionnaires, puisque le représentant des créanciers agirait au nom de la société et faute par elle de réclamer les versements complémentaires ; d'autre part, les administrateurs assistés du liquidateur judiciaire ne seraient pas tenus de borner leur demande à la somme suffisante

pour éteindre le passif social. Il est généralement admis, d'ailleurs, que les créanciers peuvent exercer l'action indirecte sans que le débiteur ait été mis en demeure d'agir (1). Néanmoins, si l'assemblée générale des actionnaires avait été convoquée pour statuer sur cette question, on devrait, croyons-nous, attendre le résultat de sa délibération avant d'engager l'action indirecte.

A propos des versements complémentaires, on a soulevé une autre question, qui se rattache d'ailleurs à la précédente ; nous nous contenterons ici de l'exposer brièvement, car elle ne nous paraît présenter aucune difficulté particulière en matière de liquidation judiciaire.

On s'est demandé si le syndic, en cas de faillite, ou les administrateurs, assistés du liquidateur judiciaire, pouvaient réclamer pour chaque action des sommes différentes. La jurisprudence paraît fixée dans le sens de l'affirmative (2). M. Thaller objecte à cette solution le principe de l'égalité entre les actionnaires qui s'oppose à ce que l'on demande à l'un plus qu'aux autres (3). On peut répondre que ce principe d'égalité n'est inscrit nulle part ; l'article 34 du Code de commerce sur lequel s'appuie M. Thaller signifie simplement que tous les actionnaires sont débiteurs envers la société d'une somme égale à raison de chaque action ; mais il ne s'ensuit

(1) En ce sens : Baudry-Lacantinerie. *Traité de Droit civil : Des obligations*, t. I, n° 633.

(2) Cass., 20 octobre 1886. S. 1887. 1. 49. — Dans le même sens : Lyon-Caen et Renault. *Op. cit.*, t. VIII, n° 1186.

(3) *Revue critique*, 1887, p. 227.

nullement que la société ne puisse pas réclamer cette somme à certains d'entre eux seulement ; ceux-ci auront, du reste, un recours contre les autres associés (1).

Pour terminer avec les questions relatives aux droits et obligations des actionnaires en cas de liquidation judiciaire de la société, faisons remarquer que lorsque les statuts prescrivent l'amortissement des actions par voie de tirages au sort annuels, et qu'au moment de la cessation des paiements, des actions dont les numéros étaient sortis n'ont pas encore été remboursées, les porteurs ne peuvent pas produire à la liquidation judiciaire pour le capital de leurs titres. Les associés n'ont pas le droit, en effet, de réclamer quoi que ce soit avant que tous les créanciers de la société n'aient été complètement désintéressés.

A propos des pouvoirs des administrateurs de la société en liquidation judiciaire, nous devons examiner encore une difficulté qui se présente au sujet de certaines actions qui pourront fréquemment être intentées en pareil cas par la société.

Le débiteur en état de liquidation judiciaire peut (loi de 1889, article 6), avec l'assistance du liquidateur judiciaire, intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière ; les actions de la société anonyme seront donc exercées en principe par les administrateurs assistés du liquidateur judiciaire ;

(1) Sur la question de savoir à partir de quel moment commencent à courir les intérêts des sommes réclamées aux actionnaires, v. Cass., 25 octobre 1897. S. 1898. 1. 177 et la note de M. Wahl.

mais en ce qui concerne les actions en responsabilité de la société contre les administrateurs, s'il s'agit précisément des administrateurs actuellement en fonctions, peut-on concevoir qu'ils engagent l'action contre eux-mêmes ? Le cas se présentera fréquemment si l'on admet que leur mandat n'est pas révoqué de plein droit par la liquidation judiciaire, et c'est encore là, selon nous, un inconvénient de ce système. Il convient d'examiner ce qui se passera dans cette hypothèse, d'autant plus que la question peut se poser, quoique plus rarement, avec notre théorie, si l'assemblée générale, trompée peut-être par de faux rapports, a maintenu les administrateurs à la tête de la société.

Il nous faut tout d'abord, avant d'entrer dans l'examen de la question, distinguer entre les diverses sortes d'actions en responsabilité qui peuvent être intentées contre les administrateurs.

La jurisprudence (1) distingue : 1° les actions sociales, qui appartiennent à la société considérée comme personne morale et à elle seule ; ces actions sont des actions contractuelles, basées sur l'inexécution du mandat donné aux administrateurs ; 2° les actions individuelles, qui appartiennent individuellement à un ou plusieurs actionnaires déterminés ; ces actions sont fondées, non plus sur le contrat de mandat, les administrateurs étant, nous l'avons dit, les représentants de la société et non des actionnaires pris isolément, mais sur les principes établis par les articles 1382 et 1383 du Code civil ; elles tendent

(1) Arrêt de la Cour de Rennes du 1^{er} août 1900. D. 1901. 2. 300.

à la réparation du préjudice causé par les fautes délictuelles ou quasi-délictuelles des administrateurs.

Nous ne nous attacherons pas davantage à l'exposé de cette distinction qui ne rentre qu'indirectement dans notre sujet ; nous ne chercherons pas non plus à déterminer dans quelle catégorie on doit faire rentrer les diverses actions en responsabilité qui peuvent être intentées ; nous nous contenterons d'examiner comment, en cas de liquidation judiciaire d'une société anonyme, s'exerceront ces deux sortes d'actions.

Il n'y a aucune difficulté en ce qui concerne les actions individuelles ; après comme avant la liquidation judiciaire, elles seront intentées par les actionnaires qui auront à se plaindre d'un préjudice personnel résultant de la faute des administrateurs (manœuvres frauduleuses les ayant déterminés à souscrire ou à acheter des actions, bilans frauduleux les ayant, au contraire, détournés de les céder, etc.)

En ce qui concerne les actions sociales, appartenant à la société seule, personne morale, elles seront exercées, avons-nous déjà dit, par les administrateurs de la société, assistés du liquidateur judiciaire, et c'est alors que peut se produire le cas que nous avons signalé : les administrateurs, maintenus dans leurs fonctions par l'assemblée générale après la mise en liquidation judiciaire de la société, ou restés en fonctions, selon la théorie de la non-révocation du mandat, se refusent à agir contre eux-mêmes ; que se passera-t-il dans cette hypothèse ? Nous

croyons qu'il y aura lieu d'appliquer ici la disposition de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi du 4 mars 1889, aux termes de laquelle, au refus du débiteur d'agir, « il pourra être procédé par les liquidateurs seuls, avec l'autorisation du juge-commissaire » ; dans notre espèce, comme il s'agit d'une action à intenter, « cette autorisation ne sera pas demandée, mais les liquidateurs devront mettre le débiteur en cause ». Cet article, sans doute, a en vue plutôt la protection des créanciers que celle du débiteur, mais nous ne voyons aucun inconvénient à l'appliquer dans notre cas, l'indemnité obtenue par la société devant rentrer dans le patrimoine social qui constitue le gage commun des créanciers. Cette solution aura le grand avantage de ne pas obliger la société à attendre la réunion d'une assemblée générale ayant pouvoir de révoquer les administrateurs.

Les liquidateurs judiciaires devront, conformément à l'article 10, alinéa 2, prendre l'avis des contrôleurs avant d'intenter l'action.

Mais supposons que le liquidateur judiciaire refuse à son tour d'intenter l'action, quelle ressource restera-t-il aux actionnaires ? Ils pourront, sans doute, conformément au droit commun, demander au tribunal de commerce la révocation du liquidateur judiciaire ; mais ne pourront-ils pas en outre intenter eux-mêmes individuellement l'action en responsabilité ? Nous n'entrerons pas dans la discussion de cette question qui peut se poser aussi bien en cas de faillite, lorsque le syndic refusera d'intenter l'action en responsabilité, et même lorsque la société est *in bonis*. Qu'il nous suffise de dire que

la doctrine est partagée sur ce point (1) ; quant à la jurisprudence, bien que la Cour de cassation ne se soit pas encore prononcée d'une façon bien catégorique, elle tend, d'une façon à peu près définitive, à admettre l'exercice individuel de l'action sociale de mandat par les actionnaires pris isolément (2) ; cependant elle leur refuse ce droit lorsque l'action sociale se trouve épuisée, soit qu'une transaction soit intervenue entre les administrateurs et la société, soit que l'assemblée générale ait approuvé les comptes rendus et donné décharge aux administrateurs de leur responsabilité. Nous ajouterons que, lorsqu'un actionnaire a, conformément à la jurisprudence, intenté l'action sociale, l'indemnité obtenue par lui devra être versée dans la caisse de la société (3).

En ce qui concerne spécialement le cas d'une société en liquidation judiciaire, l'opinion admise par la jurisprudence aura, suivant nous, deux inconvénients : elle est de nature à entraîner un grand nombre d'actions susceptibles de prolonger la procédure de la liquidation judiciaire dont un des avantages, sur celle de la faillite, est précisément sa plus

(1) Pour l'exercice individuel de l'action sociale par chaque actionnaire isolément : Boistel. *Cours de droit commercial*, n° 299. Duvier. *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, p. 103 et suiv. — *Contra* : Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. II, n° 827. Pic. *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, p. 100 et suiv.

(2) Lyon, 28 janvier 1890. D. 1892. 2. 33, et note de M. Boistel. Paris, 19 mai 1892. D. 1892. 2. 359. Paris, 31 mai 1892. D. 1893. 2. 249, et note de M. Pic.

(3) Arrêt de la Cour de Lyon, cité ci-dessus.

grande rapidité ; en outre, l'intervention des actionnaires, agissant peut-être d'une façon malencontreuse, pourra jeter le discrédit sur la société, ce qui est particulièrement à redouter dans le cas d'une société en liquidation judiciaire, dont l'embarras n'est peut-être que passager et qui peut espérer son prochain relèvement ; les procès multiples engagés par les actionnaires achèveront d'ébranler la confiance du public et la société ne pourra, en cas de concordat, continuer son exploitation.

On fera valoir, par contre, qu'en cas de liquidation judiciaire surtout, les administrateurs restant à la tête de l'entreprise, il convient de faciliter l'exercice de toutes les actions susceptibles d'éclairer leur gestion et de rendre leur responsabilité plus effective. Cette critique porte moins avec notre théorie de la révocation de plein droit du mandat des administrateurs, par suite du jugement de liquidation judiciaire : l'assemblée générale des actionnaires qui doit, d'après nous, se réunir après le jugement de liquidation judiciaire, aura pu examiner la gestion des administrateurs et, si elle a approuvé leurs comptes, l'action sociale sera éteinte, suivant la théorie de la jurisprudence.

Pour ces raisons, et sans prendre parti, du reste, dans la question qui, nous l'avons dit, ne rentre qu'indirectement dans le cadre de notre étude, nous serions plutôt porté à admettre la solution qui refuse aux actionnaires le droit d'intenter individuellement l'action sociale de mandat.

Avant de terminer cette étude des effets du jugement de liquidation judiciaire relativement aux

sociétés anonymes, il nous resterait à examiner une dernière question : c'est celle de la représentation, durant la procédure de liquidation judiciaire, des sociétés anonymes dissoutes ou annulées ; mais cette question étant la même pour toutes les sociétés commerciales, nous nous contenterons de la résumer brièvement.

Dans le cas d'une société dissoute ou annulée, normalement le liquidateur social et le liquidateur judiciaire devraient coexister, leurs rôles étant absolument différents ; mais, lors de la discussion de la loi du 4 mars 1889, la Chambre des députés, trompée par la ressemblance des mots, ne se rendit pas compte du rôle spécial incombant à chacun d'eux et proposa de supprimer, en cas de liquidation judiciaire, le liquidateur social ; le Sénat releva cette erreur, mais la Chambre persistant, dans son opinion, on admit, à titre de transaction, que le liquidateur social pourrait être nommé liquidateur provisoire (loi de 1889, article 4, alinéa 2). Dans ce cas, suivant MM. Lyon-Caen et Renault (1), il faudra procéder à la nomination d'un nouveau liquidateur social ; autrement, tous les pouvoirs se trouvant concentrés aux mains du liquidateur judiciaire, celui-ci jouerait à peu près le rôle d'un syndic et le but de la loi de 1889 ne serait plus atteint.

(1) *Traité de droit commercial*, t. VIII, n° 1193. — *Adde* : Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 2195.

CHAPITRE III

Des autorités et des personnes figurant dans la liquidation judiciaire d'une société anonyme.

Les autorités et les personnes qui ont à intervenir dans la procédure de la liquidation judiciaire des sociétés anonymes sont celles que l'on trouve dans toute liquidation judiciaire, c'est-à-dire les liquidateurs judiciaires, le débiteur, les créanciers, les contrôleurs, le juge-commissaire et le tribunal de commerce.

Nous n'avons rien de particulier à dire du juge-commissaire et du tribunal de commerce ; leur rôle est ici le même, non seulement que dans le cas de liquidation judiciaire d'un particulier, mais aussi qu'en matière de faillite.

En ce qui concerne les liquidateurs judiciaires,

nous ferons remarquer simplement que, lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, il sera souvent très utile d'user de la faculté, que donne la loi de 1889, de nommer plusieurs liquidateurs. Les sociétés anonymes embrassent, en effet, un grand nombre d'affaires et ont souvent des établissements nombreux et dispersés qu'il serait difficile à un seul liquidateur judiciaire de surveiller à la fois d'une façon sérieuse. On pourra également, par analogie avec l'article 465 du Code de commerce, permettre au juge-commissaire de donner à un ou plusieurs liquidateurs judiciaires l'autorisation d'agir séparément.

Quant au débiteur, c'est-à-dire ici la société anonyme, nous avons exposé son rôle plus haut, à propos des effets du jugement de liquidation judiciaire.

Nous n'avons donc à nous occuper que des créanciers et de la façon dont ils sont représentés ; nous ajouterons quelques mots au sujet des contrôleurs, qui, bien qu'ayant ici les mêmes fonctions que dans la liquidation judiciaire des autres sociétés, nous paraissent avoir une utilité plus grande lorsqu'il s'agit d'une société anonyme.

SECTION PREMIÈRE

DES CRÉANCIERS

En cas de liquidation judiciaire, la situation des créanciers est, en général, semblable à celle qu'ils ont en cas de faillite ; la loi, désireuse de réaliser la

plus grande égalité entre eux, suspend les poursuites individuelles contre le débiteur et considère les créanciers comme formant une masse, une sorte de collectivité pour la défense de leurs intérêts communs. Cette masse peut avoir à exercer certaines actions ; c'est en son nom qu'est prise sur les immeubles du débiteur l'hypothèque légale que lui confère la loi ; elle révèle encore son existence par la réunion d'assemblées générales convoquées par le juge-commissaire et auxquelles assistent le débiteur et le liquidateur judiciaire ; elle constitue, en somme, une sorte de personne morale, à laquelle il faut un représentant ; en cas de faillite, ce rôle est rempli par le syndic ; par qui le sera-t-il en cas de liquidation judiciaire ?

La question est très controversée ; le législateur de 1889 ne l'a pas tranchée et ne paraît pas s'être douté des difficultés que son silence sur ce point allait faire naître.

Bien que n'étant pas spéciale à la liquidation judiciaire des sociétés anonymes, la question nous semble présenter dans ce cas un intérêt plus grand. Dans la liquidation judiciaire des sociétés par actions, et plus particulièrement encore dans celle des sociétés anonymes, le nombre des créanciers est souvent augmenté d'une façon considérable, par suite des obligations qui ont pu être émises par ces sociétés, et dont les porteurs font partie de la masse. La loi n'ayant pas fixé de limites à l'émission des obligations, sauf en ce qui concerne certaines compagnies de chemins de fer ou de tramways (1), le

(1) Loi du 11 juin 1880, articles 16 et 36.

passif d'une société peut atteindre des proportions énormes, et c'est le représentant de la masse qui sera appelé à défendre les intérêts de ces obligataires, comme des autres créanciers.

C'est pourquoi nous croyons utile de résumer la controverse qu'a soulevée la question, d'indiquer les solutions qui ont été données, et leurs conséquences en ce qui concerne spécialement notre cas.

Suivant un premier système soutenu par M. Valabrègue (1), la masse n'aurait pas de représentant spécial; chaque créancier peut agir dans l'intérêt commun, et s'il obtient un profit, ce profit devra être versé à la masse.

M. Valabrègue est le premier à reconnaître les inconvénients pratiques de son système qui soulève, en effet, une série de difficultés à peu près insolubles (2), notamment en ce qui concerne l'autorité

(1) *Revue critique*, 1889, p. 576.

(2) « Mais, avec cette solution, que de nouvelles difficultés. Le créancier a-t-il le droit d'intenter l'action de sa propre autorité, ou lui faut-il prendre l'avis des contrôleurs s'il en a été désigné?... Quelle sera la valeur du jugement? La décision rendue, si l'on recourt aux principes généraux de l'autorité de la chose jugée, ne peut être que relative : défavorable au créancier, les autres créanciers ne sont pas tenus de la respecter; favorable à la prétention du créancier, l'exécution ne saurait en être poursuivie par la masse; mais celle-ci en profitera cependant, car celui qui aura pris l'initiative de la poursuite ne peut profiter seul du résultat heureux obtenu.

» Pour suivre le procès intenté par le créancier, des frais auront été exposés; si le créancier triomphe, l'adversaire les supportera (article 130 du Code de procédure civile); il faut aller jusqu'à admettre que les frais qui ne seront pas à la charge du défendeur seront réclamés par le créancier à la masse, puisqu'en dernière analyse, c'est elle qui profite de la condamnation obtenue; mais si le créancier succombe, il sera condamné aux dépens sans pouvoir les

du jugement rendu et la question de savoir qui devra supporter les frais. De plus, et surtout lorsqu'il s'agira d'une société anonyme dont les créanciers seront toujours en nombre considérable et où les recours à exercer seront souvent multiples, ce système est de nature à engendrer une véritable anarchie, absolument contraire au but que s'est proposé le législateur de 1889.

D'après un autre système consacré par plusieurs décisions judiciaires (1), la masse est représentée exclusivement par le liquidateur judiciaire. Cette opinion a de grands avantages pratiques, notamment en ce qui concerne l'exercice des actions de la masse, actions dont un certain nombre lui appartiennent en propre, et pour l'exercice desquelles un représentant spécial semblerait nécessaire.

On lui reproche cependant, et avec raison, croyons-nous, de méconnaître le rôle que la loi attribue au liquidateur judiciaire ; ce rôle n'est pas, en principe, un rôle actif ; le liquidateur judiciaire a pour fonction d'assister le débiteur dans les actes que celui-ci n'est plus capable de faire seul ; ses

récupérer contre la masse. La même difficulté se présentera quand le liquidé aura fait l'un des actes qui lui sont défendus (article 5, parag. 3) ; qui exercera l'action en nullité dans l'intérêt de la masse ?

» Si tel doit être le résultat, quel est celui des créanciers qui voudra ainsi faire des poursuites dont la conséquence pourra être pour lui une perte ? N'y a-t-il pas alors à craindre que personne n'ose entreprendre la lutte contre celui qui a traité avec le liquidé pendant la période suspecte, les intérêts communs ne seront-ils pas compromis ? » (Valabrègue. *Loc. cit.*, note 2.)

(1) Douai, 4 novembre 1889. D. 1890. 2. 33, et note de M. Boistel en ce sens. Amiens, 20 novembre 1891. D. 1892. 2. 545. Paris, 18 juin 1897. D. 1898. 2. 119.

pouvoirs sont à peu près, en somme, ceux d'un curateur.

Aussi serions-nous porté à nous rallier au troisième système, qui nous semble plus conforme à l'esprit général de la loi de 1889 et suivant lequel le représentant de la masse n'est autre que le débiteur lui-même assisté du liquidateur judiciaire (1). En effet, la masse devant être considérée, en général, comme l'ayant cause du débiteur, il est assez naturel qu'elle soit représentée par celui-ci ; s'il en est autrement en matière de faillite, c'est que le débiteur se trouve alors dessaisi de l'administration de ses biens, qui est confiée au syndic ; c'est donc celui-ci qui représentera également la masse des créanciers ; en cas de liquidation judiciaire, au contraire, le débiteur restant à la tête de son patrimoine, c'est à lui qu'incombera le rôle de représenter la masse, avec l'assistance du liquidateur judiciaire.

Lorsque la masse agira, non plus comme ayant cause du débiteur, mais en vertu d'un droit propre, par exemple lorsqu'il y aura lieu d'intenter les actions en nullité des articles 446 à 449 du Code de commerce, il paraîtra peut-être singulier de confier au débiteur l'exercice de ces actions, qui auront le plus souvent pour résultat d'établir sa mauvaise foi ; mais alors, le liquidateur judiciaire pourra, conformément à l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi de 1889, intenter lui-même l'action en cas de refus du débiteur.

(1) En ce sens : Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. VIII, n° 1063 bis. — Cass., 10 février 1896. D. 1897. 1. 105.

En ce qui concerne les sociétés anonymes, la masse, d'après ce dernier système, sera donc représentée par la société, c'est-à-dire par les administrateurs, assistés du liquidateur judiciaire.

Lorsqu'il s'agira d'une société anonyme dissoute ou annulée, la masse sera représentée par le liquidateur social assisté du liquidateur judiciaire (1).

Nous avons vu plus haut que, dans les sociétés par actions, la masse comprenait souvent une catégorie spéciale de créanciers : les porteurs d'obligations émises par la société. Ces obligataires faisant partie de la masse auront, par conséquent, le même représentant que les autres créanciers. Il arrivera cependant fréquemment que les obligataires auront des intérêts opposés à ceux de la masse : il en sera ainsi notamment dans le cas où la société a émis des obligations hypothécaires et que des contestations s'élèvent avec la masse chirographaire à propos de cette hypothèque ; de même, lorsqu'au moment de la cessation des paiements de la société, les obligataires n'ont pas versé complètement le montant de leur souscription et que la masse leur réclame le versement complet ; ou encore, dans le cas d'obligations à primes, lorsque des difficultés surgissent entre la masse et les obligataires au sujet de la somme à rembourser. Dans ces diverses hypothèses, les obligataires se trouveront sans représentant. En effet, la règle : « Nul ne plaide par procureur », sans s'opposer à ce qu'ils désignent un mandataire conven-

(1) Il en est ainsi d'ailleurs, en pareil cas, pour toute société commerciale, quelle que soit sa forme.

tionnel commun, réduit considérablement les avantages que pourrait présenter cette désignation, et, d'un autre côté, il n'existe pas pour eux de mandataire légal. Il y a là, ce nous semble, une lacune d'autant plus regrettable que les obligataires, très nombreux en général, seront la plupart du temps très dispersés, et les petits obligataires, souvent peu fortunés, hésiteront à engager ou à soutenir des procès contre la masse des créanciers.

Mais nous ne voulons pas ici, quelque importance et quelque intérêt qu'il présente, insister davantage sur ce sujet ; la question de la représentation des obligataires n'est pas spéciale, en effet, au cas de liquidation judiciaire ; elle se pose également en cas de faillite et même, d'une façon générale, quelle que soit la situation de la société.

Il nous faut, à présent, examiner la masse des créanciers dans l'exercice de ses droits, et rechercher comment seront intentées les diverses actions qu'elle peut avoir à exercer.

Et, d'abord, il importe de bien distinguer ici, comme nous l'avons fait plus haut en ce qui concerne les actions en responsabilité des actionnaires contre les administrateurs : d'une part, les actions individuelles et, d'autre part, les actions collectives (1) ; celles-ci tendent à la reconstitution du capital social et intéressent la collectivité des créan-

(1) Il ne s'agit évidemment point ici des actions des créanciers contre la société tendant au paiement de leurs créances, les poursuites individuelles étant suspendues en cas de liquidation judiciaire.

ciers ; elles doivent profiter à tous et leur résultat sera réparti entre eux au prorata de leurs créances ; elles appartiennent à la masse et rien qu'à la masse ; les actions individuelles, au contraire, n'intéressent que certains créanciers, et leur résultat ne profitera qu'à ceux qui les auront intentées (1).

Pas plus qu'en ce qui concerne les actions en responsabilité des actionnaires contre les administrateurs, nous ne voulons chercher à déterminer la catégorie dans laquelle on doit faire rentrer les diverses actions qui peuvent être intentées par les créanciers, cette question se rattachant également à l'étude de la faillite ; nous nous demanderons simplement par qui, en cas de liquidation judiciaire d'une société anonyme, seront exercées les actions collectives, aucune difficulté ne pouvant s'élever à l'égard des actions individuelles.

Si l'on adopte le premier système que nous avons exposé, sur la question de savoir quel est, en cas de liquidation judiciaire, le représentant de la masse, et suivant lequel celle-ci n'aurait pas de représentant spécial, chaque créancier pourra intenter les actions collectives dans l'intérêt commun ; il n'y aurait guère alors, en pratique, qu'une seule différence entre les actions collectives et les actions individuelles : ce serait que le créancier qui a intenté l'action collective, devrait, s'il triomphe, en verser le profit à la masse. Une autre conséquence logique de ce système serait que ces actions ne

(1) Orléans, 20 mars 1884. D. 1886. 2. 85. Cassation, 5 mai 1886. S. 1886. 1. 311, et 23 février 1885. S. 1885. 1. 337.

pourraient plus être exercées en cas de transaction entre la masse et les personnes contre lesquelles elles peuvent être intentées ; mais qui aurait qualité pour transiger au nom de la masse ? Il paraît impossible de reconnaître ce droit à chaque créancier individuellement ; c'est encore là une des nombreuses difficultés pratiques auxquelles aboutit ce système, et qui nous l'ont déjà fait repousser.

Suivant la deuxième solution, ce sera au liquidateur judiciaire, qui représente la masse, d'après cette opinion, à intenter les actions collectives.

La troisième théorie, que nous avons adoptée plus haut, amènera souvent en pratique à ce résultat. En effet, si, dans ce système, la masse est représentée par le débiteur (c'est-à-dire, en ce qui nous concerne, par les administrateurs de la société), assisté du liquidateur judiciaire, il arrivera fréquemment que les administrateurs, surtout dans le cas où ce sont ceux-là mêmes qui étaient en fonctions lors de la cessation des paiements (soit que l'on admette la théorie de non-révocation du mandat, soit que l'assemblée générale leur ait renouvelé leurs pouvoirs), refuseront d'intenter certaines actions, par exemple les actions en nullité des articles 446 à 449 du Code de commerce, et principalement les actions en responsabilité contre les administrateurs.

Les créanciers peuvent, en effet, agir en responsabilité contre les administrateurs soit individuellement, lorsque l'action tend à la réparation du préjudice causé par les administrateurs à certains créanciers, par exemple par suite de manœuvres frauduleuses les ayant déterminés à souscrire des

obligations (l'action délictuelle ou quasi-délictuelle a ici un caractère nettement individuel), soit collectivement, lorsqu'au refus de la société d'agir, la masse des créanciers exerce l'action sociale en responsabilité, conformément à l'article 1166 du Code civil (1). Dans ce cas, les administrateurs, s'ils n'ont pas été remplacés, refuseront naturellement d'agir contre eux-mêmes au nom de la masse, comme ils ont déjà peut-être refusé d'agir au nom de la société. La difficulté est la même dans les deux cas et on doit la résoudre de la même façon : le liquidateur judiciaire agira seul au nom de la masse, conformément à l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi de 1889, et l'on arrivera alors au même résultat qu'avec le second système.

Mais si, à son tour, le liquidateur judiciaire refuse d'agir, chaque créancier pourra-t-il agir individuellement ?

Nous avons déjà rencontré une difficulté analogue en ce qui concerne l'exercice individuel de l'action sociale par les actionnaires. Comme alors, nous nous bornerons à exposer rapidement l'état de la

(1) Nous ne parlons pas ici de l'action directe en responsabilité que les créanciers sociaux peuvent intenter contre les administrateurs en cas de violation de la loi ou des statuts, la question de savoir s'il s'agit en ce cas d'une action collective ou individuelle étant assez controversée ; la jurisprudence en accorde l'exercice cumulativement au représentant de la masse et à chacun des créanciers dans la mesure de son intérêt personnel. Pour nous, nous serions plutôt porté à la considérer comme une action individuelle dont l'exercice ne doit appartenir qu'aux créanciers *ut singuli* : il s'agit là, en effet, d'une action délictuelle servant de sanction à une prohibition légale. Nous reconnaissons toutefois que la solution de la jurisprudence est préférable au point de vue pratique.

jurisprudence et de la doctrine sur ce point ; la question se pose également, en effet, en matière de faillite et doit recevoir, dans ce cas, la même solution.

La jurisprudence, qui admet généralement l'exercice individuel de l'action sociale par les actionnaires, a une tendance très nette, au contraire, à interdire aux créanciers l'exercice individuel des actions collectives (1) et elle est suivie dans cette voie par plusieurs auteurs (2) ; d'autres, par contre, reconnaissent aux créanciers le droit d'intenter individuellement ces actions (3). On objecte à la solution de la jurisprudence qu'elle a pour résultat de sacrifier les intérêts des créanciers, au cas de refus de la part du liquidateur judiciaire d'intenter l'action. Mais on peut répondre que les créanciers, comme les actionnaires, dans le même cas, en ce qui concerne l'action sociale en responsabilité, auront la ressource de demander au tribunal la révocation du liquidateur judiciaire. De plus, la solution contraire nous ferait retomber dans certains inconvénients que nous avons signalés à propos du système de M. Valabrègue ; elle serait notamment susceptible d'entraîner une multiplicité de recours

(1) Pau, 26 décembre 1873, et sur pourvoi Cass., 21 décembre 1875. S. 1879. 1. 97. — Ces deux arrêts ont été rendus en matière de faillite, mais nous avons dit que la question était la même en matière de liquidation judiciaire.

(2) Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. VIII, n° 1053 bis. Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 2203.

(3) Labbé, note sous Cass., 21 décembre 1875, cité plus haut, note 1.

et provoquerait ainsi des complications inutiles, que la loi a précisément voulu éviter aussi bien en matière de liquidation judiciaire qu'en matière de faillite, en groupant les créanciers, au moins en ce qui concerne leurs intérêts communs.

En résumé, d'après le système que nous avons adopté, les actions de la masse seront intentées, en cas de liquidation judiciaire, par les administrateurs assistés du liquidateur judiciaire, ou, à leur défaut, par le liquidateur judiciaire seul ; on aboutit alors au même résultat qu'avec le second système, et l'on reviendrait, en somme, à peu près au système de M. Valabrègue, si l'on admettait l'exercice individuel de l'action collective par chaque créancier, au refus du liquidateur judiciaire d'agir.

SECTION II

DES CONTROLEURS

L'institution des contrôleurs est une innovation de la loi du 4 mars 1889, qui l'étendit en même temps à la faillite.

Les contrôleurs ont un double rôle à remplir : 1° ils sont appelés à donner leur avis sur certains actes (article 7, paragraphes 1 et 2, et article 10, paragraphe 2) ; 2° ils sont chargés de vérifier les livres et l'état de situation présenté par le débiteur et d'exercer une surveillance sur les opérations de la liquidation judiciaire.

Nous ne voulons point ici examiner en détail cette

double mission des contrôleurs ; cette étude se rattacherait au commentaire général de la loi de 1889 et ne rentrerait pas dans le programme que nous nous sommes tracé ; nous nous proposons simplement de montrer leur grande utilité en cas de liquidation judiciaire d'une société anonyme.

C'est principalement en ce qui concerne leur mission de surveillance qu'apparaît cette utilité. La société, nous l'avons dit, continue à gérer son patrimoine par l'intermédiaire de ses administrateurs assistés du ou des liquidateurs judiciaires ; mais ceux-ci, bien que pouvant être nommés en nombre illimité, seront rarement plus de deux ou de trois et l'on conçoit qu'il serait difficile d'en nommer davantage ; leurs fonctions étant rétribuées (article 10, paragraphe 4, loi de 1889), les indemnités à leur accorder finiraient, dans certains cas, par absorber l'actif de la liquidation judiciaire. D'autre part, les sociétés anonymes ayant souvent de nombreux établissements, très dispersés, et embrassant des opérations multiples, il sera parfois difficile aux liquidateurs judiciaires de les suivre d'une façon sérieuse ; les contrôleurs rendront alors de très grands services en signalant aux liquidateurs judiciaires tout ce qui leur paraîtra suspect dans la marche de l'entreprise ; et, à ce point de vue, il est regrettable que la loi ait cru devoir limiter à deux le nombre des contrôleurs. En ce qui concerne du moins les sociétés par actions, et pour les raisons que nous venons de donner, il faudrait que les créanciers puissent nommer un plus grand nombre de contrôleurs formant une sorte de conseil de surveillance analogue à celui des sociétés

en commandite par actions et dont les membres se répartiraient leur travail de surveillance. Néanmoins l'institution des contrôleurs telle qu'elle existe actuellement constitue déjà un progrès réel.

Son utilité se manifeste encore lorsqu'il s'agit de la vérification des livres et de l'état de situation présenté par le débiteur. Nous avons vu que la masse des créanciers d'une société anonyme pouvait avoir des recours nombreux à exercer contre les administrateurs, soit directement, soit par la voie oblique. Elle peut en avoir également à exercer contre les commissaires de surveillance, et, en cas de nullité de la société, contre les fondateurs, contre les associés dont les apports en nature ou les avantages particuliers n'auraient pas été vérifiés avant la constitution de la société (loi du 24 juillet 1867, article 42); elle a parfois à exiger des versements de la part des actionnaires ou obligataires qui n'auraient pas libéré intégralement leurs actions ou leurs obligations, à intenter des actions en répétition de dividendes fictifs (article 45, paragraphe 3, loi du 24 juillet 1867). C'est surtout par l'examen de la comptabilité de la société que les contrôleurs pourront découvrir les diverses opérations donnant lieu à ces recours et les irrégularités commises par la société ; cet examen leur permettra aussi de donner à l'assemblée générale des renseignements qui mettront les créanciers à même de voter en toute connaissance de cause lorsqu'il s'agira de statuer sur les propositions de concordat et, d'une façon générale, sur toutes les questions au sujet desquelles la masse devra prendre une décision.

CHAPITRE IV

Des solutions de la liquidation judiciaire des sociétés anonymes.

Nous n'avons rien à dire de la procédure préparatoire de la solution de la liquidation judiciaire, c'est-à-dire de la constatation de l'actif et de la vérification et de l'affirmation des créances ; cette procédure ne présente aucune difficulté particulière en ce qui concerne les sociétés.

La liquidation judiciaire d'une société anonyme peut recevoir également les mêmes solutions que celle d'un commerçant ordinaire, c'est-à-dire le concordat simple ou par abandon d'actif et l'union ; il peut intervenir aussi une clôture pour insuffisance d'actif ; enfin, la liquidation judiciaire peut être convertie en faillite.

Nous ne nous occuperons pas de ces deux dernières hypothèses qui n'offrent rien de particulier dans notre cas. Il en est de même de l'union qui sera la seule solution possible lorsqu'il s'agira d'une société dissoute ou annulée ; la réalisation et la répartition de l'actif seront faites par le liquidateur judiciaire seul, qui prendra alors un rôle actif.

En ce qui concerne le concordat, la possibilité de cette solution, qui est la conclusion normale de la liquidation judiciaire, a été cependant niée pour les sociétés anonymes, par la raison que ces sociétés étaient, disait-on, dissoutes de plein droit par la liquidation judiciaire comme par la faillite. Nous avons examiné plus haut cette théorie que nous ne pouvons accepter ; on ne conteste d'ailleurs plus guère aujourd'hui qu'une société anonyme puisse obtenir un concordat (1).

Il en est autrement, toutefois, pour les sociétés anonymes dissoutes ou annulées ; le concordat par abandon d'actif qui peut être utile en ce cas pour les sociétés de personnes, puisqu'il a pour effet de libérer les associés, tenus personnellement, de toute

(1) M. Lyon-Caen (*Note* sous Paris, 12 juillet 1869. S. 1871. 2. 233) niait la possibilité d'un concordat par abandon d'actif pour une société anonyme ; la seule différence entre l'union et le concordat par abandon d'actif, dit-il, « c'est qu'en cas de concordat par abandon d'actif, le failli est remis à la tête de ses affaires, ce qui ne pourrait avoir lieu à l'égard d'une société anonyme, car l'existence de la société anonyme étant liée à celle de son capital, dès l'instant que ce capital a été abandonné à des créanciers, la société n'existe plus et ne saurait, dès lors, continuer ses affaires. » — En sens contraire : Paris, 12 juillet 1869, précité. — Dans son *Traité de droit commercial*, M. Lyon-Caen, sans revenir sur cette question, paraît cependant avoir abandonné cette théorie.

obligation du chef de la société, n'aurait lui-même aucun avantage pour les sociétés anonymes dissoutes ou annulées, aucun associé n'étant tenu au delà du montant de ses actions ; un pareil traité n'aurait même pas pour effet de les libérer des versements dus sur leurs apports, ce versement faisant partie de l'actif abandonné (1) (2).

Qui aura qualité pour négocier le concordat au nom de la société ? La loi est muette sur ce point. La jurisprudence, en l'absence de texte, reconnaît en cas de faillite, aux administrateurs le droit de négocier un concordat ; mais ils doivent auparavant faire approuver leurs propositions par l'assemblée générale des actionnaires (3). Ces règles doivent-elles être modifiées en cas de liquidation judiciaire ? Nous ne voyons aucune raison pour cela ; sans doute, la situation des administrateurs n'est plus la même ici qu'en matière de faillite ; dans ce dernier

(1) Il a été soutenu toutefois qu'une société dissoute ou annulée pouvait valablement obtenir un concordat. — En ce sens : Lyon, 18 mars 1884. *Revue des Sociétés*, 1884, p. 284. Mais l'opinion contraire est généralement admise.

(2) Il ne s'agit ici que des sociétés dissoutes ou de celles dont la nullité a été prononcée en justice ; quant à celles pour lesquelles il existe simplement une cause de nullité, il ne faut pas oublier que, depuis la loi du 1^{er} août 1893, la nullité cesse d'être opposable lorsque l'irrégularité qui s'était produite au début a été réparée avant l'introduction de la demande ou que dix ans se sont écoulés depuis la constitution de la société ; cette dernière disposition ne peut d'ailleurs produire son effet qu'à partir de l'année 1903 (loi du 1^{er} août 1893, article 3, parag. 4). En outre, dans le cas où la nullité n'aurait pas été demandée en même temps que le refus d'homologation du concordat, voir arrêt Cass., Chambre des requêtes, 5 novembre 1895. D. 1897. 1. 113, et note de M. Thaller.

(3) En ce sens : Boistel. *Cour de droit commercial*, n° 1040. Thaller. *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 2205.

cas, leur rôle, dans toute la procédure préparatoire, a été excessivement restreint et, en quelque sorte, passif, le syndic ayant pris seul en mains l'administration de la société ; au contraire, dans le cas de liquidation judiciaire, ils ont conservé l'administration de la société et il semblerait peut-être qu'ils pussent, sous leur propre responsabilité, présenter à la masse des propositions de concordat ; on pourrait ajouter, en outre, qu'ils représentent la société dans les opérations de la liquidation judiciaire et que le concordat est une de ces opérations. Il convient d'observer cependant que le concordat, s'il est bien, en effet, une des opérations de la liquidation judiciaire, constitue également un contrat qui ne peut être considéré comme un simple acte de gestion ; il peut engager la société pour l'avenir à des conditions très onéreuses et équivaloir même à une reconstitution de la société sur des bases nouvelles et il importe, en conséquence, que l'assemblée générale des actionnaires soit appelée à l'autoriser (1). Les statuts pourraient toutefois, croyons-nous, poser des règles différentes auxquelles on devrait alors se conformer.

(1) En ce sens : Voron. *De la liquidation judiciaire*, p. 288.

SECONDE PARTIE

Nous avons dit, au début de notre première partie, que certains auteurs avaient nié la possibilité de la faillite pour les sociétés anonymes ; nous avons vu également que le doute n'était plus permis à cet égard depuis la loi du 4 mars 1889, de laquelle résulte pour ces sociétés la possibilité de la liquidation judiciaire et par suite de la faillite. Si nous rappelons ici cette ancienne controverse, c'est que les raisons que l'on avait données pour repousser la faillite, prendraient une force bien plus grande tournées contre la liquidation judiciaire ; en effet, si la procédure nouvelle, établie par le législateur de 1889, offre, à certains points de vue, sur celle de la faillite des avantages particuliers en ce qui concerne les sociétés anonymes, par contre, l'utilité qu'elle présente pour les commerçants ordinaires se réduit considérablement, à d'autres points de vue, dans notre hypothèse ; on peut même lui reprocher alors de sérieux inconvénients, si bien qu'il est permis de

se demander si le législateur n'aurait pas mieux fait d'exclure du bénéfice de la liquidation judiciaire les sociétés anonymes et de les soumettre à la seule procédure de la faillite ? Et même, sans aller toutefois jusqu'à consacrer l'opinion des auteurs qui n'admettaient, en cas de cessation des paiements d'une société anonyme, d'autre solution que la dissolution de la société et sa liquidation suivant les règles ordinaires, n'aurait-il pas convenu d'établir pour ces sociétés une procédure spéciale ? Telles sont les questions que nous nous proposons d'examiner dans cette seconde partie. Après l'exposé que nous venons de faire de la procédure de la liquidation judiciaire appliquée aux sociétés anonymes, des problèmes juridiques soulevés en pareil cas, nous serons plus à même d'apprécier, au point de vue législatif, les avantages et les inconvénients de cette procédure et de la comparer aux autres systèmes que l'on pourrait vouloir lui substituer.

CHAPITRE PREMIER

Examen critique de la liquidation judiciaire en ce qui concerne son application aux sociétés anonymes.

Si la possibilité de la liquidation judiciaire ne peut être contestée pour les sociétés anonymes en présence du texte formel de l'article 3, paragraphe 2, de la loi du 4 mars 1889, il est permis du moins de se demander si la nouvelle procédure instituée par cette loi présente quelque utilité en ce qui les concerne. Quel était, en effet, le but principal visé par le législateur de 1889 ? C'était d'adoucir le sort du commerçant malheureux et de bonne foi, en ménageant son honneur et sa considération et en lui évitant un certain nombre de déchéances et d'incapacités, surtout en matière politique où elles affectent un caractère particulièrement infamant ; et, si l'on peut dire, avec

raison d'ailleurs, que la loi a été faite également dans l'intérêt des créanciers, c'est précisément par cela même que le débiteur, ayant un réel avantage à bénéficier des dispositions de la nouvelle loi, sera moins porté à retarder par des expédients ruineux l'aveu de sa situation. Or ces considérations n'ont aucune valeur lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, personne morale, pour laquelle il ne peut être question d'honneur et de considération ; la flétrissure qu'entraîne aux yeux du public la simple appellation de failli ne saurait l'atteindre ; de plus, les incapacités, que fait éviter aux commerçants l'obtention du bénéfice de la liquidation judiciaire, ne sont pas encourues en cas de faillite d'une société anonyme, non plus, d'une façon générale, que toutes les dispositions relatives aux effets de la faillite à l'égard de la personne du failli. Quel intérêt peut-il donc y avoir pour une société anonyme à être mise en liquidation judiciaire et non en faillite ?

Il faut bien reconnaître que, si l'on se place uniquement à ce point de vue, la liquidation judiciaire ne présente à peu près aucun avantage sur la faillite pour une société anonyme. Et cependant, toute considération d'honneur étant mise de côté, ne peut-on pas dire que le simple mot de faillite sera de nature, beaucoup plus que celui de liquidation judiciaire, à jeter le discrédit sur la société et à nuire à la réussite des opérations qu'elle pourra entreprendre ou poursuivre pendant le cours de la procédure, si elle est autorisée à continuer son exploitation. Le danger, de ce côté, sera même plus sérieux peut-être pour une société anonyme, dont les revers de for-

tune auront un retentissement beaucoup plus grand et risqueront par suite d'être aussitôt exagérés considérablement, que pour un particulier, sur lequel l'attention du public sera moins attirée.

Et cette considération aura une réelle importance lorsqu'il s'agira d'une entreprise susceptible de se relever, si la société peut obtenir un concordat.

Mais précisément, nous dira-t-on, comment une société anonyme, obligée de cesser ses paiements, peut-elle espérer se relever? Sans doute, un commerçant, même complètement ruiné, peut encore songer à reconstituer sa fortune par son travail, son habileté, son énergie; il peut compter sur l'aide de sa famille, de ses amis, de ceux auxquels il a pu inspirer confiance. Les membres des sociétés de personne, des sociétés en nom collectif surtout, dans lesquelles chaque associé est personnellement tenu et qui se composent ordinairement d'un petit nombre d'associés, auront encore souvent à tâche de faire honneur à leur signature, de désintéresser intégralement leurs créanciers et de remettre sur pied l'entreprise. Mais lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, qui consiste uniquement en capitaux, qu'en restera-t-il une fois ce capital détruit, ou, sinon détruit, du moins à peine suffisant pour désintéresser les créanciers? A qui s'adressera-t-on pour reconstituer le capital nécessaire pour continuer l'exploitation? Aux actionnaires? mais croit-on qu'ils auront un autre désir que celui de sauver ce qui restera de leurs mises et peut-on supposer qu'ils se risqueront de nouveau dans une entreprise qui leur a déjà coûté si cher? s'ils ne s'opposent pas à la continuation de

l'exploitation, il est bien peu probable, du moins, qu'ils veuillent avancer de nouvelles sommes et ils s'en tiendront sans doute à ce qui restera du montant de leurs actions. Inutile de songer aux obligataires, trop heureux s'ils ont pu retirer leur créance intacte, pour la hasarder une seconde fois. Et supposons encore que de nouvelles actions soient émises, de nouvelles obligations souscrites, ce ne pourra être, vu la situation de la société, qu'avec la promesse d'avantages considérables pour les nouveaux actionnaires ou obligataires ; la société sera forcée d'emprunter dans des conditions extrêmement onéreuses et elle n'aura réussi à prolonger son existence que pour entraîner à bref délai, dans un nouveau désastre, tous ceux qui auront été assez naïfs pour croire à son retour à meilleure fortune. Il ne faut donc pas parler du relèvement possible d'une société anonyme et le concordat, conclusion naturelle d'une liquidation judiciaire, est non seulement inutile pour elle, mais dangereux pour le public (1).

Tel serait assurément le langage des auteurs qui, avant la loi de 1889, niaient la possibilité de la faillite pour les sociétés anonymes, prétendant, entre autres arguments, qu'un concordat ne pouvait être accordé à ces sociétés (2).

(1) C'était là sans doute la considération qui avait amené, avant la loi du 24 juillet 1867, le Conseil d'Etat à imposer aux sociétés anonymes qui demandaient l'autorisation, l'insertion dans les statuts d'une clause ordonnant la dissolution de la société en cas de faillite. (Boistel. *Cours de droit commercial*, n° 1040.)

(2) La Chambre de commerce de Lyon, dans les observations qu'elle soumit au gouvernement relativement au projet de loi sur les

Et c'est là, en effet, le point délicat de la question : si réellement une société anonyme qui a cessé ses paiements ne peut espérer se relever, si, par conséquent, un concordat est inutile et même dangereux pour elles, il est bien certain que la liquidation judiciaire, dont le concordat est la solution naturelle, aurait dû être écartée pour les sociétés anonymes, car alors ses avantages deviennent absolument insignifiants et, par contre, nous verrons plus loin qu'elle n'est pas sans présenter quelques inconvénients à l'égard des sociétés par actions.

Il est un cas d'abord où la question ne fait pas de doute : c'est lorsqu'il s'agit d'une société dissoute ou annulée ; il ne saurait alors être question du relèvement de la société et la liquidation judiciaire ne nous paraît, dans ce cas, d'aucune utilité, si ce n'est au seul point de vue de la rapidité de la procédure et de la diminution des frais, avantages, qui sont peut-être, nous le verrons, balancés par de sérieux inconvénients.

Mais cette réserve faite, faut-il considérer toute société anonyme en état de cessation de paiements comme définitivement abattue et incapable de fournir une nouvelle carrière ? Nous nous refusons, quant à nous, à accepter cette opinion d'une façon absolue.

faillites, s'élevait contre la disposition qui admettrait les sociétés anonymes au bénéfice de la liquidation judiciaire et du concordat qui en est la suite. D'après le rapporteur, si la remise partielle du passif se conçoit à l'égard d'associés en nom dont on a pris la personne en considération et pour qui l'on peut espérer un retour à la fortune, elle cesse de se comprendre vis-à-vis d'un capital, seule cause du crédit accordé. (Thaller. *Des faillites en droit comparé*, t. II, p. 328.)

Et d'abord, il nous semble que l'on part d'un principe faux lorsqu'on représente la société en état de cessation de paiements comme ayant perdu ou à peu près son capital. Il peut fort bien arriver, en effet, qu'une société se trouve momentanément dans l'impossibilité de satisfaire ses créanciers, tout en possédant encore un capital plus que suffisant pour les désintéresser dans un certain délai et rembourser aux actionnaires l'intégralité de leurs mises ; ce capital peut consister en créances qu'il est difficile de réaliser immédiatement bien que leur paiement ne fasse aucun doute. Le cas peut se présenter pour un particulier ; il se présentera plus fréquemment pour une société et surtout pour une société financière qui cherche à tirer parti de son capital le plus avantageusement possible et devra, pour cela, l'engager parfois dans des conditions qui ne lui permettront pas de le réaliser dans un délai trop bref, et c'est précisément ces sociétés financières qui seront les plus exposées à se voir subitement obligées de faire face à des demandes multiples de remboursement. Un coup de bourse, des événements politiques, des bruits mensongers peut-être, peuvent amener une panique qu'il était impossible de prévoir. La société se verra dans l'impuissance de satisfaire sur le champ toutes les demandes, ne pouvant réaliser son capital dans un délai aussi restreint ; elle se trouvera ainsi dans l'obligation de suspendre ses paiements ; mais peut-on dire qu'une pareille société soit dans l'impossibilité de poursuivre ses opérations ? Les bruits qui ont amené la panique seront peut-être démentis demain, et alors la confiance reviendra,

tandis que d'autre part la société, au bout de quelques jours, aura pu recouvrer une partie de son capital et faire face aux demandes de remboursement. En pareil cas, plus la situation faite par la loi à la société sera avantageuse et plus les créanciers auront de chances d'être désintéressés, et, en même temps, plus la société pourra se relever facilement (1).

Mais écartons même l'hypothèse d'une panique, d'un coup de bourse ; la société est réellement au-dessous de ses affaires ; son actif est inférieur au passif. En pareil cas, s'il s'agit d'une société financière, nous reconnaissons qu'il lui sera bien difficile, sinon impossible de se relever. Mais en sera-t-il de même d'une société industrielle ou commerciale, d'une société de transports, par exemple, qui a entrepris des travaux qui ne lui ont donné encore aucun bénéfice ; ces travaux se heurtent à des diffi-

(1) M. Duvivier écrivait, avant la loi de 1889 : « Je suppose qu'il s'agisse d'une société financière engagée à la hausse sur quelques valeurs ; une panique survient (l'hypothèse se réalise trop souvent, hélas !), l'actif de la société diminue considérablement en peu de jours, le bruit s'en répand au dehors, et les clients mis en défiance accourent à ses guichets pour retirer leurs dépôts et encaisser le solde de leurs comptes. La faillite est imminente, inévitable, et elle va accumuler de grands désastres. Au contraire, si la loi donne à cette société le droit de réclamer une procédure autre que la faillite et à la majorité des créanciers d'accorder à la société des délais qui lui permettront de passer l'orage (le coup de bourse), elle pourra bientôt désintéresser intégralement tous ses créanciers. Pendant la tourmente, elle aura, par exemple, remboursé 50 ou 60 % des dépôts ; s'il lui avait fallu tout payer immédiatement, elle aurait vendu son portefeuille au milieu de la crise, elle aurait subi des pertes considérables qui, en définitive, seraient retombées sur tous les créanciers. » (Duvivier, *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, p. 48.)

cultés imprévues, qui ne sont point insurmontables, mais nécessitent des dépenses considérables, que le capital social ne suffit point à couvrir, surtout si l'on est obligé de faire face en même temps à des échéances nombreuses; si, au contraire, les créanciers consentent à accorder des délais à la société, celle-ci pourra poursuivre ses travaux, au besoin en émettant de nouvelles actions ou obligations, et arriver ainsi à une époque où l'exploitation commencera à donner des bénéfices.

Et, d'ailleurs, les faits sont là pour prouver qu'une société anonyme ayant cessé ses paiements et obtenu un concordat (1) peut en exécuter les clauses et fournir une nouvelle carrière. Pour ne parler que des plus importantes, la Société des Immeubles de France, déclarée en liquidation judiciaire par un arrêt de la Cour de Paris, du 10 juillet 1894, a pu, depuis, continuer son exploitation et exécuter le concordat qui lui a été accordé; de même le Crédit foncier colonial et, plus récemment, la compagnie des voitures parisiennes l'Urbaine, dont le concordat, obtenu le 7 février 1899, fut homologué définitivement par arrêt de la Cour de Paris du 14 février 1902, et dont le bilan du dernier exercice (1900-1901), approuvé par l'assemblée générale des créanciers, le 14 octobre 1902, se soldait par un bénéfice net de 416,408 francs; et d'autres encore.

On ne peut donc nier, d'une façon absolue, la possibilité pour une société anonyme, en état de cessa-

(1) Voir sur une forme de ces concordats qui tend à s'introduire dans la pratique, une note de M. Thaller. D. 1897. 1. 113.

tion de paiements, d'un retour à meilleure fortune. Mais, nous objectera-t-on alors, admettons que la liquidation judiciaire, s'il s'agit d'une société susceptible de se relever, offre quelque avantage sur la faillite, en ce sens que le crédit de la société sera moins ébranlé par l'une que par l'autre ; ne présentera-t-elle pas, par contre, dans ce cas, par suite du non-dessaisissement, un très grand inconvénient ?

En cas de liquidation judiciaire, en effet, la société conservera l'administration de ses biens et, le plus souvent, elle continuera son commerce ou son industrie, sous la surveillance du liquidateur judiciaire ; si l'on admet, avec la jurisprudence, la théorie que nous avons combattue dans notre première partie, théorie d'après laquelle l'article 2003, paragraphe 3, du Code civil, ne s'appliquerait pas en matière de faillite et de liquidation judiciaire aux administrateurs d'une société anonyme, ce sont les anciens administrateurs qui resteront en fonctions ; or, ce sont eux le plus souvent qui, par leurs fautes, par leur incapacité ou par leur négligence, auront causé la situation de la société ; n'est-il pas, dès lors, très dangereux de laisser l'administration entre leurs mains ? Sans doute, l'assemblée générale des actionnaires aura toujours le droit de les révoquer, mais nous avons dit que cette assemblée ne pouvait se réunir sur l'initiative des actionnaires et, par suite, les administrateurs, s'ils redoutent leur révocation, se garderont bien de la convoquer et resteront en fonctions jusqu'à l'assemblée générale annuelle ou à l'assemblée extraordinaire réunie pour délibérer sur le concordat.

En admettant, d'ailleurs, la théorie que nous avons soutenue, d'après laquelle le mandat des administrateurs serait, en cas de cessation des paiements, révoqué de plein droit, n'est-il pas à craindre que l'assemblée générale, qui devrait alors être convoquée immédiatement après le jugement de faillite ou de liquidation judiciaire, ne soit trompée par de faux rapports des administrateurs et ne les maintienne en fonctions ?

Le danger, serait-on tenté de répondre, sera le même en ce qui concerne un commerçant ordinaire, si sa ruine est due à son incapacité ou à son insouciance, et, dans ce cas comme dans le nôtre, la loi a paré au danger en plaçant à côté du débiteur le liquidateur judiciaire dont l'assistance lui sera nécessaire, en général, dans les cas où le syndic aurait agi seul en matière de faillite.

Mais on ne peut établir de comparaison entre la gestion du patrimoine d'un particulier et l'administration d'une société anonyme, qui embrassera parfois de vastes entreprises et aura souvent de nombreuses succursales ; le liquidateur judiciaire ne pourra surveiller de près l'exploitation ; il lui sera impossible de contrôler sérieusement toutes les opérations qu'entraîne la marche de l'entreprise (1) ; il devra forcément s'en remettre en grande partie aux administrateurs, auxquels il sera facile de tromper, sur la nature et l'importance de leurs opérations, le

(1) Pic. *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, p. 57 et 58.

liquidateur judiciaire, dont la surveillance deviendra ainsi à peu près illusoire.

Bien qu'il y ait là, sans doute, un certain danger, nous croyons cependant qu'il ne faudrait pas l'exagérer. Il nous paraît difficile, en cas de cessation de paiements, alors que l'attention est nécessairement attirée sur la gestion de la société, qu'un administrateur, notoirement incapable ou malhonnête, puisse rester en fonctions, même en admettant la théorie de la jurisprudence. Il serait d'ailleurs facile au législateur d'écarter ce danger en obligeant les administrateurs, en cas de cessation des paiements de la société, à convoquer immédiatement l'assemblée générale des actionnaires pour rendre compte de leur gestion et demander la confirmation de leur mandat.

Mais, à défaut d'une pareille loi, il nous semble que, si l'on peut justement soupçonner les administrateurs d'indélicatesse, ou si leur incapacité est notoire, il sera du devoir des commissaires de surveillance de convoquer, conformément à l'article 33, paragraphe 2, de la loi du 24 juillet 1867, l'assemblée générale pour statuer sur le maintien ou la révocation des administrateurs.

En outre, et à supposer que les administrateurs dont on peut suspecter l'habileté ou même la loyauté, puissent rester en fonctions après le jugement de liquidation judiciaire, la surveillance exercée sur eux sera moins illusoire qu'on ne le prétend. Sans doute, il serait difficile à un seul liquidateur judiciaire de serrer de près toutes les opérations des administrateurs; mais, si l'importance de la

société l'exige, on nommera plusieurs liquidateurs judiciaires, leur nombre n'étant pas limité par la loi ; de plus, l'institution des contrôleurs rendra ici de très grands services, comme nous l'avons vu, dans notre première partie, en parlant de cette innovation de la loi de 1889. Il ne faut pas oublier non plus les commissaires de surveillance, bien que leur contrôle ne puisse s'exercer d'une façon sérieuse que pendant le trimestre qui précède la réunion de l'assemblée générale annuelle (article 33, paragraphe 1^{er}, de la loi du 24 juillet 1867), et le juge-commissaire, dont la surveillance portera cependant plutôt sur les opérations de la liquidation judiciaire que sur l'administration de la société.

Ajoutez encore la responsabilité des administrateurs vis-à-vis de la société et des créanciers, responsabilité qui, il est vrai, sera souvent illusoire par suite de leur insolvabilité, et, à ce point de vue, il est fâcheux que les peines édictées en cas de banqueroute simple ou frauduleuse ne puissent leur être appliquées.

Pour conclure sur cette question, si l'inconvénient résultant de ce que la société n'est pas dessaisie comme en cas de faillite et que, par suite, les administrateurs conservent la direction des affaires sociales, si cet inconvénient de la liquidation judiciaire est moins grand qu'on ne pourrait le prétendre, si même, à notre avis, il ne se manifestera qu'assez rarement, il faut reconnaître cependant que la liquidation judiciaire présente, à ce point de vue, un certain danger pour les sociétés anonymes ; ce danger pourrait d'ailleurs être notablement diminué par

quelques réformes, notamment celle qui édicterait une responsabilité pénale à l'égard des administrateurs pour leurs actes se rattachant à la liquidation judiciaire de la société (1) et encore celle dont nous avons parlé et qui obligerait les administrateurs à réunir, immédiatement après la cessation des paiements, l'assemblée générale des actionnaires pour statuer sur leur maintien ou leur révocation.

Nous trouvons, par contre, à la liquidation judiciaire, précisément parce qu'elle n'entraîne pas le dessaisissement complet du débiteur, un très grand avantage sur la faillite, avantage qui, existant également lorsqu'il s'agit d'un particulier, nous paraît avoir beaucoup plus d'importance à l'égard d'une société anonyme.

En cas de faillite, par suite du dessaisissement, l'administration de la société passe complètement entre les mains des syndics nommés par le tribunal ; ce seront presque toujours des syndics de profession qui auront, par conséquent, la pratique des faillites et seront parfaitement au courant des formalités à remplir au point de vue de la procédure et des opé-

(1) Un projet de loi sur les sociétés par actions, adopté par le Sénat en 1884, déclarait (article 102) les peines, édictées contre la banqueroute simple ou frauduleuse, applicables aux administrateurs et aux directeurs de sociétés anonymes ; ce projet ne fut pas voté par la Chambre des députés ; la commission chargée de l'examiner, le trouvant trop considérable, se contenta d'en extraire quelques dispositions considérées comme plus urgentes ; ce nouveau projet, qui devint la loi du 1^{er} août 1893, garde le silence sur la réforme dont nous venons de parler et qui est réalisée dans certaines législations étrangères. (Code de commerce italien du 1^{er} janvier 1883, article 863 ; loi fédérale allemande du 17 mai 1898, article 244 ; Code de commerce roumain, article 834.)

rations ayant pour but la réalisation de l'actif et la répartition des dividendes ; mais il est fort probable, au contraire, que leurs connaissances seront des plus restreintes en ce qui concerne la direction de l'entreprise qui fait l'objet de la société ; si celle-ci est autorisée à continuer son commerce ou son industrie, ce qui sera nécessaire, si elle peut espérer obtenir un concordat, les syndics seront difficilement à même de poursuivre l'exploitation dans de bonnes conditions ; ils ne seront pas, comme les administrateurs, au courant des ressources commerciales ou industrielles de la société ; ils ne connaîtront pas comme eux le personnel de la société, ses fournisseurs, ses clients, etc. Il leur manquera, en outre, et surtout, les connaissances spéciales nécessaires à la direction d'une société financière, commerciale ou industrielle. Sans doute, ils pourront bien s'adjoindre, comme auxiliaires et comme conseils, les anciens administrateurs, de même que, lorsqu'il s'agit d'un particulier, c'est celui-ci qui, le plus souvent, continuera en fait à diriger sa maison ; mais, dans ce dernier cas, ce commerçant le fera dans son propre intérêt et il le fera sans doute avec plus de zèle que les administrateurs d'une société qui ne seront guère intéressés au relèvement de l'entreprise et qui sentiront leur responsabilité dégagée par suite de l'intervention du syndic.

En outre, comme le fait remarquer M. Thaller (1), la faillite entraîne « la concentration aux mains d'un syndic unique des pouvoirs distribués par l'acte de

(1) *Des faillites en droit comparé*, t. II, p. 330.

société entre plusieurs administrateurs agissant de concert et délibérant collectivement » ; c'est « un pouvoir autocratique et dictatorial » qui vient, subitement et sans la volonté des associés, remplacer « une sorte de régime parlementaire ».

C'est pourquoi le dessaisissement nous paraît, du moins à ce point de vue spécial, avoir pour une société, et surtout pour une société anonyme, un inconvénient plus grand que pour un commerçant ordinaire.

Cet inconvénient avait, du reste, avant la loi de 1889, frappé les tribunaux qui s'efforçaient souvent, pour ce motif, de soustraire les sociétés à la faillite en recourant pour cela à des procédures extra-légales, soit en leur accordant des sursis de paiements (1), soit en remplaçant la faillite par une sorte de liquidation semblable à celle qu'avaient organisée provisoirement les lois de 1848 et de 1871 (2); et qui permettait aux commerçants d'éviter la qualification et les déchéances de la faillite.

La procédure de la liquidation judiciaire permet aujourd'hui d'éviter cet inconvénient sans qu'il soit besoin de s'écarter de la loi ; la société anonyme en liquidation judiciaire continuera à être dirigée par ses administrateurs, soit par ceux qui étaient en fonctions lors de la cessation des paiements et qui seront parfaitement au courant des affaires de la

(1) Besançon, 19 janvier 1885. *Journal des faillites*, 1885, p. 285. — Voir Pic. *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, p. 49 et 50.

(2) Décrets des 19 mars et 22 août 1848. — Décret du 14 septembre 1870 et loi du 9 mai 1871.

société, soit, si ceux-là ont perdu la confiance des actionnaires, par de nouveaux administrateurs choisis par l'assemblée générale qui pourra désigner des hommes ayant la pratique des affaires commerciales et possédant les connaissances nécessaires pour la direction de l'entreprise ; le liquidateur judiciaire ne sera plus là que pour surveiller et assister les administrateurs et non, comme le syndic, pour les remplacer.

Telle est, à notre avis, la principale utilité que présente pour les sociétés anonymes l'obtention du bénéfice de la liquidation judiciaire. Il ne faut pas oublier cependant que cette procédure offre sur la faillite, en dehors des avantages résultant du non-dessaisissement et de la diminution des déchéances et des incapacités, celui d'être à la fois plus rapide et moins coûteuse, avantage qui existe aussi bien pour les créanciers que pour le débiteur et qui n'est pas moindre pour une société anonyme que pour un commerçant ordinaire.

En résumé, si un certain nombre des avantages de la liquidation judiciaire sur la faillite disparaissent lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, il serait cependant inexact d'affirmer qu'elle ne présente pour elles que des inconvénients. Son utilité, au contraire, sera parfois plus grande en pareil cas et à certains points de vue que lorsqu'il s'agira d'un particulier ; il en sera ainsi, lorsque la société ayant cessé ses paiements par suite de circonstances fortuites, pourra espérer se relever et poursuivre avec succès son entreprise ; à notre avis, c'est dans ce cas seul qu'une société anonyme devrait pouvoir obtenir le bénéfice

de la liquidation judiciaire; sans doute, en fait, il serait le plus souvent impossible au tribunal saisi de la demande d'apprécier à ce moment les chances de relèvement de la société, mais on pourrait tout au moins exclure de cette procédure les sociétés dissoutes ou annulées pour lesquelles il est vrai, croyons-nous, de dire qu'elle ne présente guère que des inconvénients et à peu près aucun avantage.

CHAPITRE II

Convierndrait-il de modifier notre législation sur la procédure à appliquer aux sociétés anonymes en état de cessation de paiements ?

Nous venons de voir les avantages qu'offre sur la faillite pour les sociétés anonymes la procédure de la liquidation judiciaire et aussi les dangers qu'elle peut parfois présenter en pareil cas ; la question que nous avons examinée était en somme la suivante : le législateur de 1889 a-t-il eu raison d'admettre les sociétés anonymes au bénéfice de la nouvelle procédure ou n'aurait-il pas été préférable de les soumettre uniquement à la procédure de la faillite ? Nous voudrions à présent, élargissant le débat, rechercher par l'étude des divers systèmes établis à l'étranger ou que certains auteurs ont proposé d'admettre chez

nous, quelle serait la meilleure solution à adopter à l'égard des sociétés anonymes en état de cessation de paiements ?

Mais, avant d'aborder cette étude, il nous paraît utile de présenter une observation qui se dégage déjà de l'examen que nous avons fait, dans le chapitre précédent, des mérites et des inconvénients de la liquidation judiciaire pour une société anonyme : c'est que, pour apprécier, en ce qui concerne ces sociétés, la procédure à suivre en cas de cessation de paiements, il faut se placer à un point de vue tout autre, ce nous semble, que s'il s'agit d'un particulier.

Le législateur a bien, dans l'une et l'autre hypothèse, trois intérêts distincts à sauvegarder : celui des créanciers qui peut être compromis par les actes du débiteur, en vue de soustraire à leurs poursuites une partie de son actif ou de favoriser quelques-uns d'entre eux ; celui de la société, qui exige la répression des fraudes ou des négligences graves, et celui du débiteur. Mais, à ce dernier point de vue, des considérations différentes interviennent suivant qu'il s'agit d'un individu commerçant ou d'une société anonyme, personne morale. Il n'y a plus lieu alors d'avoir égard à la personne du débiteur et de traiter celui-ci avec plus ou moins de rigueur selon qu'il est ou non de bonne foi ; en ce qui concerne les sociétés anonymes, une seule question se pose : l'embarras de la société est-il momentané ? l'entreprise est-elle susceptible de se relever ? peut-elle être poursuivie encore avec chances de succès ? Et c'est selon la situation de la société qu'il importera de ménager

son crédit ou, au contraire, de ne se préoccuper que de sauvegarder les intérêts des créanciers et même des actionnaires, au risque de rendre inévitable la dissolution de la société.

Il importe de ne pas perdre de vue cette considération en examinant les diverses solutions que l'on a proposées pour le cas de suspension des paiements d'une société anonyme ou que l'exemple des pays étrangers pourrait nous tenter d'introduire dans notre législation.

La plus simple peut-être consisterait à écarter, pour les sociétés anonymes, la possibilité de la faillite aussi bien que celle de la liquidation judiciaire. La liquidation ordinaire ne suffit-elle pas en pareil cas ? C'était, avant la loi de 1889, alors que l'on pouvait discuter encore la question de savoir si la faillite était possible pour les sociétés anonymes, l'opinion de quelques auteurs, notamment MM. Massé et Renouard (1). Le but de la faillite, disait ce dernier, est « de racheter par un surcroît de garanties contre les personnes une partie des garanties de fortune qui ont disparues. Que restera-t-il de la loi, si toute existence individuelle de failli devenant impossible, il ne demeure qu'un actif à compter, à conserver, à recouvrer, à distribuer, qu'un passif à constater et à liquider ? Il restera une liquidation forcée ; le parti le plus simple et le plus logique serait de se borner à appeler la chose par son nom. »

(1) Massé. *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 3^e édition, t. II, n^o 1169. — Renouard. *Traité des faillites et banqueroutes*, 2^e édition, t. I, p. 256 et suiv.

Le premier reproche que l'on peut faire à ce système, c'est qu'il entraîne forcément la dissolution de la société, puisque la liquidation ne peut avoir lieu qu'en pareil cas, et, par suite, qu'il suppose que la société anonyme qui a cessé ses paiements est incapable de se relever ; nous avons déjà combattu cette idée et nous n'y reviendrons pas ici.

Aussi bien, cette solution ne compte plus guère de partisans et l'utilité de la faillite pour les sociétés anonymes n'est plus contestée aujourd'hui. La faillite, en effet, a pour but non seulement, comme le dit M. Renouard, de donner des garanties contre la personne du failli, mais aussi, et surtout, d'assurer l'égalité entre les créanciers en soustrayant l'actif du débiteur aux poursuites individuelles pour en faire opérer, sous la surveillance de la justice et avec toutes les garanties que donne la loi, une juste répartition entre tous les créanciers, égalité qu'est loin d'assurer la liquidation sociale qui n'entraîne ni la suspension des poursuites individuelles, ni la nomination d'un syndic représentant les créanciers (1), ni la procédure de vérification de créances avec les garanties qu'elle comporte en matière de faillite, ni la révocation des actes suspects qui, bien mieux que l'action paulienne, peut garantir les créanciers des détournements d'actif.

(1) A ce sujet, il convient de faire remarquer que, contrairement à l'idée qui, depuis quelque temps, semble s'être propagée en jurisprudence (Lyon, 11 juillet 1873. D. 1874. 2. 209), le liquidateur social n'est nullement le représentant de la masse des créanciers, mais seulement celui de la société, alors même que tous les créanciers auraient concouru à sa nomination.

Cette solution est cependant celle qu'a adoptée le législateur anglais, tout en assurant, en pareil cas, aux créanciers plus de sécurité que ne peut le faire la liquidation sociale telle qu'elle se pratique chez nous.

La procédure de la *bankruptcy*, établie par la loi du 25 août 1883, est bien applicable aux sociétés correspondant à peu près à nos sociétés en nom collectif ou *partnerships* (bien que l'usage veuille que la Cour, en apprenant que la société n'est plus en état de faire face à ses engagements, en prononce la dissolution) ; mais il en est tout autrement en ce qui concerne les sociétés enregistrées, *the joint stock companies*, qui correspondent à nos sociétés par actions. Nous ferons remarquer en passant que la législation anglaise est la seule, à notre connaissance, qui ait soumis, en cas de cessation des paiements, les sociétés par actions à un régime spécial ; la faillite, en effet, ne leur est jamais applicable ; les créanciers ne peuvent demander que la liquidation de la société, *the winding up by court*. Cette liquidation, d'ailleurs, a lieu suivant des règles particulières donnant aux créanciers certaines garanties : c'est ainsi que la Cour peut, en provoquant des assemblées de créanciers, permettre à leurs vœux de se manifester ; ils sont admis à examiner les livres de la société, etc. (1).

Le système anglais échappe par là, en partie du moins, aux critiques que nous adressions plus haut

(1) Voir pour plus de détails : Thaller, *Des Faillites en droit comparé*, t. II, p. 321 et suiv.

au système qui supprimerait chez nous la possibilité de la faillite pour les sociétés anonymes ; mais il a toujours, cependant, le grave inconvénient d'entraîner la dissolution de la société et d'empêcher son relèvement. La société, en effet, ne peut pas obtenir de concordat ; la Cour, une fois les comptes clôturés, ne peut que rendre une décision d'après laquelle la société se trouve définitivement dissoute (1). Cette conséquence seule suffirait à nous faire rejeter un pareil système ; sans doute, il sera très souvent impossible à une société anonyme incapable de faire face à ses engagements de poursuivre son exploitation, mais, nous l'avons déjà dit, il s'en faut que ce soit là une règle générale et nous ne croyons pas que l'intérêt du crédit public exige l'introduction, dans notre législation, de ce système qui entraînerait la ruine de sociétés momentanément embarrassées et parfaitement capables de se relever pour le plus grand profit et des actionnaires et des créanciers.

Une seconde solution consisterait à n'admettre, pour les sociétés anonymes, que la procédure de la faillite en leur refusant le bénéfice du régime plus favorable au débiteur, établi par la loi du 4 mars 1889. Nous ne nous arrêterons pas à cette

(1) La loi italienne déclare également que la société est dissoute en cas de faillite, mais, par une contradiction inexplicable, elle l'autorise à conclure un concordat ayant pour objet la continuation de l'entreprise (Code de commerce, articles 189 et 853). On peut adresser le même reproche d'inconséquence à la législation allemande qui, partant du principe que la faillite dissout de plein droit la société, permet cependant à celle-ci de conclure un concordat. (V. Thaller. *Op. cit.*, t. II, p. 325 et 326.)

solution que nous avons examinée dans le chapitre précédent en étudiant les avantages et les inconvénients de la liquidation judiciaire pour les sociétés anonymes.

Mais ne pourrait-on pas, en dehors de la liquidation judiciaire, appliquer aux sociétés anonymes d'autres procédures moins rigoureuses que celle de la faillite : nous voulons parler ici des systèmes des sursis de paiements et des concordats préventifs.

En ce qui concerne les sursis de paiements, il va sans dire qu'il ne saurait être question aujourd'hui des délais ou répit accordés par le prince ou par la justice, tels qu'on en a vus dans notre ancien droit français (1) et, au siècle dernier encore, aux Pays-Bas et dans certaines souverainetés d'Allemagne ; il s'agit ici des sursis qui peuvent, dans certaines législations étrangères, être accordés par la majorité des créanciers en observant certaines formalités et pour lesquels l'homologation de la justice est nécessaire.

Cette procédure des sursis de paiements que l'on avait proposé, lors de la discussion de la loi de 1889, d'introduire dans notre législation (2), a été adoptée par le Portugal en 1833, par la Hollande en 1838, par la Belgique en 1851 (loi du 18 décembre 1851, articles 593 à 614), et par l'Italie (Code de commerce de 1883, articles 819 à 829).

(1) V. Thaller. *Op. cit.*, t. I, p. 247.

(2) M. Saint-Martin, dans sa proposition de loi déposée en 1880 et, après le renouvellement de la Chambre, en 1881, permettait de conjurer l'union, soit par un sursis de paiements, soit par un concordat, le premier bénéfice seul étant mis à la portée des non-commerçants que la loi devait régir ; le sursis devait se renfermer dans le délai d'un an. (*Journal officiel*, Chambre des députés, doc. parl., p. 1811.)

Nous ne voulons point examiner séparément ces diverses législations, notre intention n'étant pas de faire une étude de droit comparé ; nous nous bornerons donc à exposer rapidement les règles générales de cette procédure, les caractères communs à la plupart des lois qui l'ont organisée (1).

Un des traits les plus saillants de ce système, c'est que le sursis de paiements ne peut être accordé qu'aux débiteurs en état de cessation de paiements qui justifient de l'existence d'un actif au moins égal au passif ; il ne peut donc pas profiter aux débiteurs insolvables, mais seulement à ceux qui se trouvent momentanément dans l'impossibilité de payer. Le débiteur dans cette situation a la faculté d'adresser au tribunal compétent une requête tendant à la réunion d'une assemblée générale de ses créanciers ; la requête est accompagnée d'un état de sa situation et de ses dettes ; les créanciers réunis dans un certain délai sont consultés sur le sursis à accorder, dont la durée maxima varie entre six et douze mois, sauf renouvellement ; les conditions de majorité varient suivant les législations. Il faut ensuite l'homologation de la Cour ou du tribunal (2).

Le débiteur en état de sursis se trouve placé sous un régime de demi-dessaisissement, qui se rapproche généralement de celui du débiteur en état de liquidation judiciaire.

(1) Voir pour plus de détails : Thaller. *Op. cit.*, t. I, p. 251-262.

(2) Il paraîtrait qu'en Italie, bien que la loi semble dire le contraire, le tribunal peut, tout en étant obligé de tenir compte du vote émis par les créanciers, accorder le sursis de paiements, *moratoria*, contre leur gré.

Ce système, il faut bien le reconnaître, n'a pas obtenu une grande faveur dans les pays où il est admis (1) et on lui adresse plusieurs reproches assez graves.

Le principal, c'est qu'il ne vient au secours que des débiteurs solvables et laisse les autres soumis au seul régime de la faillite et exposés aux déchéances qu'elle entraîne ; or cette circonstance que l'actif du débiteur est encore au niveau de son passif n'est nullement une preuve de son honnêteté ; ainsi que le fait remarquer M. Thaller, « la catastrophe inattendue qui vient fondre sur le débiteur n'a pas pour habitude de le laisser solvable par égard pour sa bonne foi ».

Cette critique, très sérieuse en ce qui concerne les individus, nous semble perdre toute sa force lorsqu'il s'agit d'appliquer la procédure du sursis de paiements aux sociétés anonymes ; dans ce cas, comme nous l'avons observé au début de ce chapitre, il n'y a pas à prendre en considération la bonne ou la mauvaise foi du débiteur puisqu'il s'agit d'une personne morale ; outre qu'il paraît difficile de parler de la bonne foi d'une société, il n'y a plus à se préoccuper de lui éviter des déchéances politiques ou autres, une sorte de dégradation civique, mais bien de faciliter son retour à meilleure fortune, si elle en est encore susceptible, et, à ce point de vue, la solvabilité de la société sera un indice beau-

(1) En Belgique, notamment, de 1861 à 1875, il n'y a eu que quarante-neuf demandes de sursis de paiements, dont cinq ont été rejetées. (Résumé statistique publié par le ministère de la justice en 1879. *Annales de législation étrangère*, 1884, p. 512.)

coup plus sûr que le fait d'avoir déposé son bilan dans un certain délai.

Il ne faudrait pas toutefois conclure de l'insolvabilité d'une société à l'impossibilité pour elle d'un retour à meilleure fortune ; ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, il peut fort bien arriver qu'une société, ayant eu des travaux considérables à effectuer au début, ait épuisé son capital et se trouve impuissante à faire face à ses engagements ; si l'entreprise paraît devoir être fructueuse, la société trouvera facilement de nouveaux capitaux pour poursuivre ses travaux et atteindre la période d'exploitation qui lui permettra de réaliser des bénéfices suffisants pour rembourser ses obligations et même assurer des dividendes à ses actionnaires. Nous devons reconnaître que le sursis de paiements tel que nous l'avons exposé ne viendra pas au secours de pareilles sociétés. Mais cet inconvénient du système ne nous semble pas se présenter à l'égard d'une certaine catégorie de sociétés ; nous voulons parler des sociétés financières, qui reposent à peu près uniquement sur le crédit et dont le relèvement nous paraît bien difficile, sinon impossible, en cas d'insolvabilité complète ; la procédure des sursis de paiements leur serait au contraire d'un grand secours dans les circonstances que nous exposons dans le chapitre précédent, alors que le capital de la société, difficile à réaliser rapidement, serait cependant suffisant pour faire face à toutes les demandes, si elles ne se produisaient pas dans un délai trop court.

On a adressé à ce système un autre reproche dont la gravité varie suivant les législations. Il est trop

facile, dit-on, à un négociant d'éviter la faillite et d'obtenir le bénéfice du sursis de paiements en forçant l'évaluation de ses marchandises et de son matériel pour présenter son bilan en équilibre. D'autre part, pour s'assurer, à l'assemblée générale des créanciers, une majorité en faveur du sursis de paiements, il pourra y faire comparaître des prêteurs supposés, des bailleurs de fonds imaginaires qui lui donneront leur voix moyennant quelque rémunération ; la fraude se glissera facilement à travers une pareille procédure, qui est loin d'offrir des garanties suffisantes de sincérité.

Cette critique conserve toute sa force à l'égard des sociétés anonymes ; peut-être même, en raison de l'importance de l'entreprise, du nombre des créanciers et de celui des opérations à contrôler, la fraude sera-t-elle encore plus facile. Nous croyons cependant qu'il ne faut pas exagérer la portée de ce reproche, tout sérieux qu'il soit ; sa gravité varie, nous l'avons dit, avec les législations, suivant les mesures de surveillance édictées par elles. La loi belge notamment nous paraît avoir paré dans une certaine mesure au danger résultant d'une évaluation exagérée de l'actif : le tribunal saisi de la demande de sursis nomme des experts assermentés pour contrôler les affaires du débiteur (1) et un juge-commissaire, chargé de suivre les opérations, qui ne manquera pas de rechercher les irrégularités qui ont pu être commises. Il serait possible, d'ailleurs, d'aug-

(1) Ces experts, il est vrai, n'auront pour remplir leur mission que le court délai qui précède la réunion des créanciers.

menter ces mesures de contrôle ; on pourrait également, lorsqu'il s'agirait d'une société anonyme, édicter des peines sévères contre les administrateurs coupables de fraudes.

Quoi qu'il en soit, il y a là un danger dont on ne peut nier l'importance. Le système des sursis de paiements nous paraît du reste, d'une façon générale, bien inférieur à celui qu'a établi notre législateur de 1889. Il aurait pourtant, croyons-nous, une grande utilité pour les sociétés anonymes ; dans ce cas, la première critique dirigée contre lui perdrait, nous l'avons vu, beaucoup de sa force et, en ce qui concerne surtout les sociétés financières, l'inconvénient qu'elle relève deviendrait, au contraire, un avantage ; la condition de solvabilité, imposée aux sociétés qui voudraient bénéficier de cette procédure, la ferait placer bien au-dessus de la faillite et même de la liquidation judiciaire. Le sursis de paiements, accordé à une société anonyme, serait en quelque sorte une attestation donnée par la justice de sa solvabilité ; il rassurerait le public trop porté à s'effrayer à la moindre alerte et permettrait peut-être d'éviter bien des désastres financiers (1).

Le système des concordats préventifs, par contre, ne nous semble, en aucun cas, présenter pour les sociétés anonymes, aussi bien que pour les autres sociétés et pour les individus, aucun avantage sur la

(1) M. Duvivier, avant la loi de 1889, il est vrai, se déclarait partisan de l'application aux sociétés anonymes du système des sursis de paiements. (Duvivier. *Traité de la faillite des sociétés*, p. 50.) — De même : Pic. *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*.

procédure de la liquidation judiciaire (1). Aussi ne nous y arrêterons-nous qu'un instant.

Etabli à titre transitoire en France à la suite des événements de 1848 et de 1870, sous le nom de concordats amiables (2), le système des concordats préventifs existe actuellement en Espagne, en Belgique et en Suisse où il a été admis par la loi fédérale du 11 avril 1889 (3).

De même qu'en ce qui concerne les sursis de paiements, nous n'exposerons ici que les grandes lignes du système, sans entrer dans l'examen détaillé de chaque législation (4).

L'institution a pour but de permettre au débiteur qui peut espérer conclure un arrangement avec la majorité de ses créanciers, d'éviter la faillite et les déchéances qu'elle entraîne. Pour cela, il provoque

(1) Les deux auteurs cités p. 118 (en note) sont hostiles à l'application de cette procédure aux sociétés anonymes. (Pic. *Op. cit.*, p. 52 et suiv. Duvivier. *Op. cit.*, p. 50 et suiv.)

(2) Décret du 19 mars et 22 août 1848. D. 1848. 4. 53 et 153. — Décret du 14 septembre 1870 et loi du 9 mai 1871. D. 1870. 4. 87 et 1871. 4. 51. — M. Thaller (*Op. cit.*, t. I, p. 263) critique avec raison l'expression de concordats amiables qui convient plutôt aux arrangements que le débiteur signe avec l'unanimité de ses créanciers sans le concours de la justice. Le système établi par les lois de 1848 et 1870 se rapprochait beaucoup des sursis de paiements, en ce sens que, suivant M. le professeur Bravard qui avait pris une part active à la rédaction du décret de 1848, les tribunaux ne devaient, pour rester fidèles à l'esprit du décret, accorder ce bénéfice qu'aux débiteurs qui s'engageraient à payer à leurs créanciers la totalité de ce qui leur est dû. (*Moniteur* du 25 septembre 1848. *Revue critique*, 1878, p. 749.)

(3) Il existait déjà dans les cantons de Genève et de Neuchâtel dont les lois ont été abolies sur ce point par suite de la mise en vigueur de la loi fédérale.

(4) Pour plus de détails, voir Thaller. *Op. cit.*, t. I, p. 263-289.

par une requête au tribunal la réunion de ses créanciers ; il n'a pas, comme pour le sursis de paiements, à justifier de sa solvabilité ; la décision du tribunal entraîne sursis provisoire à tous actes d'exécution. La procédure de la vérification de créances, plus ou moins rapide suivant les législations, est, en général, à peu près calquée sur celle de la faillite. Le concordat, accordé par l'assemblée générale des créanciers selon certaines conditions de majorité, peut contenir en faveur du débiteur, soit un simple atermoiement, soit une remise partielle de dettes ; il doit être homologué par le tribunal ; la faillite est alors définitivement écartée. L'avortement du traité, le refus par la justice de l'homologuer ou sa résolution permettent, au contraire, aux créanciers de demander la déclaration de faillite.

C'est là la source du principal reproche que l'on peut adresser à ce système : si la faillite vient à être déclarée par suite de l'échec des propositions concordataires, il faudra reprendre toute la procédure, sans tenir compte des opérations préparatoires du concordat préventif ; on aura, en pareil cas, perdu, sans aucun profit, un temps précieux et entraîné des frais inutiles.

Cet inconvénient du système existe aussi bien dans son application aux sociétés qu'aux individus, et le concordat préventif n'a même pas, en ce qui concerne les sociétés anonymes, le mérite qu'il présente pour les individus, de leur éviter les déchéances résultant de la faillite, puisque ces déchéances ne peuvent dans notre cas s'appliquer à personne. Les seuls avantages qu'il offrirait aux sociétés anonymes

seraient ceux qui résultent d'une qualification différente de celle de la faillite et de la substitution au dessaisissement d'une sorte de curatelle exercée par un agent désigné par le tribunal, avantages que présente également la liquidation judiciaire sans encourir les critiques dirigées contre le système des concordats préventifs.

Tels sont les systèmes que l'on a proposé d'établir pour les sociétés anonymes en état de cessation de paiements ou que l'étude des législations étrangères pourraient amener à proposer. Nous avons vu les avantages et les inconvénients qu'ils présenteraient, à notre avis, en pareil cas, et nous concluons, pour notre part, au maintien de la procédure de la liquidation judiciaire pour les sociétés anonymes comme pour les autres sociétés commerciales.

Ce n'est pas que l'on ne puisse, à ce point de vue spécial, apporter des modifications utiles à notre législation. La plus urgente, ce nous semble, consisterait à soumettre les administrateurs de sociétés anonymes aux peines édictées contre la banqueroute ; leur responsabilité pécuniaire nous paraît totalement insuffisante, et nous croyons, ainsi, du reste, que la majorité des auteurs, qu'elle devrait être renforcée par une responsabilité pénale.

Quant à la procédure à appliquer à l'égard des sociétés anonymes en cas de cessation de paiements, nous pensons qu'il ne serait peut-être pas inutile, tout en conservant le système actuel de la faillite avec possibilité d'obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire, d'admettre, à l'égard des sociétés solva-

bles, la procédure des sursis de paiements, en raison des avantages que nous lui avons reconnus en pareil cas, sauf à augmenter les garanties de sincérité dans l'établissement du bilan de la société ; il faudrait, d'autre part, permettre au tribunal, saisi de la demande de liquidation judiciaire, de prendre en considération non point tant la bonne foi de la société, résultant du dépôt de bilan dans le délai légal, que sa situation financière et la possibilité pour elle d'un retour à meilleure fortune ; il serait, il est vrai, comme nous l'avons dit à la fin du chapitre précédent, difficile au tribunal de s'en rendre compte au moment de la demande de liquidation judiciaire ; mais on pourrait du moins lui donner la faculté de retirer à la société le bénéfice de la liquidation judiciaire, si le liquidateur judiciaire lui démontrait, après examen des affaires sociales, l'impossibilité d'un relèvement de la société.

En résumé, partant de ce principe qu'il y a lieu, en ce qui concerne les sociétés anonymes, de leur appliquer une procédure plus ou moins rigoureuse, non pas tant selon leur plus ou moins grande bonne foi, mais bien suivant qu'elles sont plus ou moins susceptibles de relèvement, on pourrait, selon les cas, leur appliquer les procédures suivantes :

1^o La procédure des sursis de paiements, qui ne pourrait être accordée qu'à une société anonyme justifiant d'un actif au moins égal au passif ; l'exactitude de la déclaration serait assurée, d'une part, par le contrôle d'experts désignés par le tribunal ;

d'autre part, par des dispositions édictant des peines sévères contre les administrateurs ou directeurs reconnus coupables de fraude ; la procédure de vérification des créances aurait lieu d'après des règles analogues à celles de la faillite, qui en garantiraient la sincérité. Le bénéfice du sursis de paiements éviterait à la société solvable, mais momentanément embarrassée, par suite de circonstances imprévues, le discrédit qui résulte forcément de la déclaration de faillite et même de la mise en liquidation judiciaire.

Dans le cas où la société ne serait pas, à l'expiration du délai accordé, en état de tenir ses engagements, comme dans celui où l'on pourrait établir la fausseté de sa déclaration de solvabilité, la faillite serait prononcée et suivie sur les derniers errements de la procédure de sursis.

2^o Quant aux sociétés insolvable, comme leur insolvabilité peut tenir également à des causes momentanées et que, pourtant, tout espoir de surmonter la crise n'est peut-être pas perdu, elles pourraient, comme aujourd'hui, obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire ; ce serait aux créanciers à leur accorder un concordat, s'ils jugent que la société pourra en exécuter les clauses ; ils auront à ce moment des éléments d'appréciation suffisants. Si, cependant, au cours de la procédure préparatoire, l'impossibilité du relèvement de la société venait à se manifester à la suite de l'examen de ses affaires, les liquidateurs judiciaires pourraient demander au tribunal de déclarer la faillite.

3° Cette dernière procédure serait seule applicable aux sociétés anonymes dissoutes ou annulées pour lesquelles nous ne voyons pas l'utilité de la liquidation judiciaire, puisqu'il ne saurait être question pour elles de continuer leur entreprise.

Vu :

E. BAILLY.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 18 juin 1903.

Le Recteur de l'Académie,

E. BOIRAC.

BIBLIOGRAPHIE

Annales de droit commercial français, étranger et international.

Annuaire de législation étrangère.

Journal des faillites et liquidations judiciaires.

Revue des sociétés civiles et commerciales.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

DALLOZ. *Recueil périodique de jurisprudence.*

SIREY. *Recueil général des lois et des arrêts.*

BAILLY. *Examen de quelques difficultés découlant de la loi du 4 mars 1889*, 1 vol., 1889.

BAUDRY-LACANTINERIE. *Traité théorique et pratique de droit civil*, 25 vol., 2^e édition, 1899.

BOISTEL. *Cours de droit commercial*, 1 vol., 4^e édition, 1890.

DE CHAUVERON. *Des obligations non libérées*, 1 vol., 1889.

DUVIVIER. *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, 1 vol., 1887.

FUZIER-HERMANN. *Répertoire général alphabétique du droit français* (en cours de publication, 31 vol. parus).

GARSONNET. *Traité théorique et pratique de procédure*, 7 vol., 1882-1896.

LÉVY-ULLMANN. *Des obligations à primes et à lots*, 1 vol., 1895,

LYON-CAEN et RENAULT. *Traité de droit commercial*, 8 vol., 3^e édition, 1898-1903.

MASSÉ. *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 4 vol., 3^e édition, 1874.

PARDESSUS. *Cours de droit commercial*, 4 vol., 1856.

PERCEROU. *De la règle que nul en France ne plaide par procureur*, 1 vol., 1898.

PIC. *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, 1 vol., 1887.

RENOUARD. *Traité des faillites et banqueroutes*, 2 vol., 2^e édition, 1844.

RUBEN DE COUDER. *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, 6 vol., 3^e édition, 1877-1881.

THALLER. *Des faillites en droit comparé*, 2 vol., 1887. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 1 vol., 2^e édition, 1900.

VAVASSEUR. *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 2 vol., 3^e édition, 1883.

VORON. *De la liquidation judiciaire*, 1 vol., 1890.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	1
-----------------------	---

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE I ^{er} . — Conditions requises pour l'admission d'une société anonyme au bénéfice de la liquidation judiciaire.	9
CHAPITRE II. — Des effets du jugement qui ordonne la liquidation judiciaire d'une société anonyme. . . .	27
CHAPITRE III. — Des autorités et des personnes figurant dans la liquidation judiciaire d'une société anonyme.	67
Section I ^{re} . — Des créanciers	68
Section II. — Des contrôleurs.	79
CHAPITRE IV. — Des solutions de la liquidation judi- ciaire des sociétés anonymes	83

SECONDE PARTIE.

CHAPITRE I ^{er} . — Examen critique de la liquidation judiciaire en ce qui concerne son application aux sociétés anonymes	89
CHAPITRE II. — Convierait-il de modifier notre légis- lation sur la procédure à appliquer aux sociétés anonymes en état de cessation de paiements? . . .	107
BIBLIOGRAPHIE	125



